

Liste des abréviations

TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
C. pr. pén	Code de procédure pénale
C. pén	Code pénal
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
AGRASC	Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués
Crim	Chambre criminelle de la Cour de cassation
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
CESEDA	Code entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile
LPJ	Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice
UE	Union européenne
C. Civ	Code civil
CJR	Cour de justice de la République
CJIP	Convention judiciaire d'intérêt public
Civ	Chambre civile de la Cour de cassation
V	Voir

Introduction

1. La peine se définit comme une « *sanction punitive, qualifiée comme telle par le législateur, infligée par une juridiction répressive au nom de la société, à l'auteur d'une infraction* ¹ ». Gérard Cornu la considère comme « *un châtiment édicté par la loi à l'effet de prévenir et, s'il y a lieu, de réprimer l'atteinte à l'ordre social qualifiée d'infraction* ² ». La peine est donc un châtiment, infligé à l'encontre d'une personne en raison de l'atteinte que celle-ci a causé à l'ordre social, atteinte érigée par le législateur en infraction pénale.

2. Le sens est la « *raison d'être, la valeur, la finalité de quelque chose, ce qui le justifie et l'explique* ³ ». Cette justification de la peine est apportée par l'article 131-1 du code pénal, disposant qu'« *afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions : de sanctionner l'auteur de l'infraction ; de favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion* ». Les sens de la peine s'attachent alors à deux objets, que sont la société et le condamné. Lors du prononcé et de l'exécution celle-ci, les finalités s'attachant à l'un et l'autre de ces objets se recoupent, devenant alors le sens de cette peine.

3. La protection de la société s'obtient par l'ensemble des sens que la peine implique. Ainsi, toutes des finalités de la peine ont pour objectif de protéger la société, et toutes les fonctions de la peine convergent en ce sens.

4. La fonction intimidatrice de la peine, avant l'avènement de la doctrine de la défense sociale nouvelle, était la fonction considérée comme permettant la prévention de la commission de nouvelles infractions. Selon Beccaria, « *le but des châtiments ne peut être que d'empêcher le coupable de causer de nouveaux dommages à ses concitoyens et de dissuader les autres d'en* »

¹ *Lexique des termes juridiques*, 2017-2018, Dalloz 25^e édition, définition de peine

² G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 13^e édition, PUF 2020

³ Larousse, définition de « sens », cinquième acception

commettre de semblables ⁴». Ainsi, l'intimidation affecte tant l'auteur de l'infraction du fait du châtement qui lui est infligée, que l'ensemble de la société, dont la connaissance de la répression dissuade d'éventuelles transgressions à la loi pénale. Cette incitation à respecter la norme par l'intimidation est encore plus prégnante chez Montaigne, pour qui « *on ne corrige pas celui qu'on prend, on corrige les autres par lui* ⁵ ». Cette vision de la peine implique un caractère extrêmement sévère de celle-ci.

5. La fonction rétributive de la peine implique de provoquer une souffrance au malfaiteur. Ce mal causé à l'auteur de l'infraction permet la restauration de l'ordre social. La souffrance infligée au malfaiteur doit alors être suffisamment intense pour répondre au trouble causé par ce dernier. La réponse de la société par l'infliction d'une souffrance au malfaiteur en réaction à un trouble causé par celui-ci semble assez primitif. Il a été relevé à ce sujet que la fonction rétributive de la peine est « *la traduction moderne de l'idée de vengeance qui existait dans la société primitives, elle est guidée par un souci de justice et une volonté de rétablir l'équilibre rompu par l'infraction* ⁶ ». Dans les peines modernes, il existe deux types de souffrances, qui sont la souffrance morale causée par la privation d'une liberté, et la souffrance matérielle causée par une privation patrimoniale.

6. La fonction éliminatrice de la peine a pour dessein l'élimination d'un individu nuisible pour la société. La peine capitale en est l'illustration parfaite. Cette peine n'ayant plus à s'appliquer en France depuis 1981⁷, la réclusion criminelle a perpétuité endosse désormais ce rôle⁸. L'objectif est ici de neutraliser le coupable, à titre définitif, parfois temporaire, jusqu'à ce que ce dernier soit considéré comme n'étant plus dangereux pour ses pairs.

7. La fonction d'amendement de la peine permet l'amélioration du délinquant, dans le but de permettre sa réinsertion dans la société. Bentham considérait en ce sens comme primordiale l'importance du travail, de la discipline et de l'éducation religieuse du détenu afin d'optimiser son

⁴ Beccaria Cesare, *Des délits et des peines* (1764), Flammarion, 1991, §XXVII, p.131

⁵ M. De Montaigne, *Essais*, livre III, Chapitre VIII, éditions Flammarion 1993, p.256

⁶ J.P. Céré, L. Grégoire, *Fonctions de la peine*, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz juin 2020, p.4

⁷ Loi n°81-908 du 9 octobre 1981 portant abolition de la peine de mort

⁸ Ibid. art. 3 ; art. 9

amendement⁹. La Défense sociale nouvelle, qui constitue la nouvelle doctrine en matière de sens de la peine, considère l'amendement du condamné comme un objectif essentiel de celle-ci. La réforme AMOR de 1945 précisant en ce sens que la peine « *a pour but essentiel de favoriser l'amendement et le reclassement social du condamné*¹⁰ ». Cette nouvelle doctrine s'est peu à peu élargie, et la loi du 22 juin 1987 a ajouté que le rôle de la peine est « *de favoriser le reclassement social des condamnés, et de favoriser leur réintégration dans la société*¹¹ ». Plus récemment encore, par une décision du 20 janvier 1994, le Conseil constitutionnel a énoncé que la peine « *contribue à assurer la sécurité de la société tout en favorisant l'amendement du condamné et la préparation de sa réinsertion*¹² ». Ainsi, la finalité moderne de la peine, par ailleurs prévue à l'article 131-1 du code pénal, est de favoriser l'amendement, l'insertion ou la réinsertion du condamné.

8. La fonction réparatrice de la peine découle de l'attention croissante donnée aux victimes. Le respect des intérêts de la victime ne constitue pas en soi une finalité de la peine, bien que celle-ci, lorsqu'elle est prononcée ou exécutée, doit être, autant que faire se peut, respectueuse des intérêts de celle-ci. De nombreuses peines prévoient la réparation du dommage causé à la victime¹³ démontrant une volonté du législateur à prendre en compte cette fonction de la peine.

9. Toutes les fonctions de la peine ne peuvent être mises en oeuvre simultanément dans le cadre de la création d'une infraction, ou d'une condamnation pénale. Certaines fonctions seront davantage mises en avant selon le type d'infraction à la loi pénale, et la catégorie de délinquant faisant l'objet de la mesure. En effet, chaque infraction ébranlant des intérêts différents, la peine ne peut être de même nature pour l'ensemble des entorses à la loi pénale. L'objectif visé par le délinquant, ou par un type d'atteinte spécifique peut constituer un premier angle d'approche pour déterminer la peine

⁹ J. Bentham, *théorie des peines et des récompenses (édition 1811)*, Hachette, 2017, p.126

¹⁰ [En ligne] <https://criminocorpus.org/fr/reperes/legislation/textes-juridiques-lois-decre/textes-relatifs-aux-p/de-1945-a-nos-jours/les-14-points-de-la-reforme-amor/> premier principe formulé par la commission de réforme

¹¹ Loi n°87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire

¹² Décision n°93-334 DC du 20 janvier 1994

¹³ Pour exemple, la sanction-réparation de l'article 131-8-1 du code pénal; la réparation du dommage causé à la victime est également au coeur des alternatives aux poursuites prévues aux articles 41-1 et suivants du code de procédure pénale

qui devra être prévue, ensemble les fonctions qui devront être mobilisées afin de lutter le plus efficacement possible contre ce phénomène criminel.

10. La notion d'atteinte aux biens implique en premier lieu une atteinte, qui est définie comme une action « *causant à quelque chose un dommage, un préjudice matériel ou moral* ¹⁴ ». Ce dommage causé à quelque chose doit, dans le cadre d'une atteinte aux biens, être causé sur un bien. Le bien est « *une chose matérielle ou un droit susceptible de faire partie d'un patrimoine* ¹⁵ ». Il est également défini comme « *d'une part, toute chose, caractérisée par sa rareté, dont l'utilité justifie l'appropriation, qu'elle soit corporelle ou incorporelle* ¹⁶, d'autre part, tout droit subjectif, réel ou personnel ». Ainsi, une atteinte aux biens serait un dommage causé à une chose ou à un droit appartenant à autrui, qui peut être une personne physique, morale ou un État. Le dommage causé sera ici étudié sous le prisme de l'appropriation de cette chose, par acte positif ou omission. Ainsi, toute atteinte n'impliquant pas une volonté d'enrichissement de son auteur sera écartée de cette étude.

11. Il existe de nombreuses atteintes aux biens, et de multiples types de délinquants qui les consomment. La majorité de ces atteintes sont réprimées par des peines d'emprisonnement, ou de réclusion criminelle. Ces peines, bien que prévues légalement, ne sont pas infligées à l'ensemble des auteurs d'infractions. En effet, la sociologie et la philosophie ont, depuis longtemps, effectué une distinction entre les délinquants n'étant, de manière générale, pas condamnés à ce type de peine, et ceux en faisant l'objet. Les théories relatives aux délinquants d'affaires, également appelés criminels en col blanc sont nombreuses, et impliquent que ce type de délinquants ne font pas l'objet des mêmes poursuites, et ne subissent pas les mêmes sanctions que les délinquants classiques¹⁷.

12. Selon Cesare Beccaria, l'un des précurseurs de notre doctrine pénale, « *pour qu'un châtiment produise l'effet voulu, il suffit qu'il surpasse l'avantage résultant du délit ; encore faut-il faire*

¹⁴ Larousse, définition « atteinte », troisième acception

¹⁵ Larousse, définition « bien », cinquième acception

¹⁶ *Lexique des termes juridiques*, 2017-2018, Dalloz 25^e édition, définition de bien

¹⁷ V. En ce sens E. Sutherland, *Is « white collar crime » crime?*, American sociological Review, Vol.10 n°2, 1944 annual meeting papers, April 1945, pp.132-139 ; ¹⁷ M. Foucault, *surveiller et punir*, Gallimard, janvier 2021

*entrer en ligne de compte la certitude de la punition et la perte du profit escompté*¹⁸ ». Ainsi, si la peine d'emprisonnement n'est pas prononcée à l'encontre des délinquants d'affaire, l'objectif de certitude de la punition si chère à Beccaria ne sera pas rempli, et son contraire, la certitude de l'impunité, prendra sa place. Il est alors nécessaire de disposer d'une peine permettant de toucher les intérêts de ces délinquants, afin de pouvoir les sanctionner malgré leurs capacités à éviter la peine.

13. S'il existe, dans les peines modernes, deux modalités principales de sanction, que sont la privation d'un droit ou d'une liberté, et la privation patrimoniale, dès lors que la privation de liberté n'est pas ou peu applicable à un type de délinquants, il conviendra de faire primer la privation patrimoniale. Au delà de la considération pratique de la capacité du système répressif à prononcer une peine et à la faire appliquer, ce type de peine peut être mise en avant par une considération purement rétributive, qui consiste à toucher les intérêts du délinquant. La commission d'infractions attentatoires aux biens, dans un objectif d'enrichissement, implique que le patrimoine est une préoccupation importante pour le délinquant. Ainsi, que la peine touche aux intérêts directs de ce dernier, procédant tant d'une fonction intimidatrice que rétributive de la peine.

14. Les peines patrimoniales peuvent être de deux ordres, qui sont les amendes et les confiscations. Si ces deux peines impliquent une même visée punitive patrimoniale, la première crée une créance envers l'État, lorsque la seconde permet d'imputer directement le patrimoine du délinquant. Ainsi, la question de la certitude de la punition paraît plus atteignable dans le cadre d'une confiscation, puisque à l'instant du prononcé de la peine, cette dernière peut être exécutée directement si des mesures conservatoires ont été prises sur les biens susceptibles de confiscation.

15. La confiscation est définie comme un « *acte qui consiste à transférer à l'État, ou parfois à un établissement public, tout ou partie des biens d'une personne, à la suite d'une condamnation pénale, par sanction en matière fiscale ou par mesure de police*¹⁹ ». Son acception, en droit pénal, est « *une peine par laquelle est dévolu autoritairement à l'État tout ou partie des biens ou droits incorporels d'une personne, sauf si une disposition particulière prévoit leur destruction ou leur*

¹⁸ Beccaria Cesare, *Des délits et des peines* (1764), Flammarion, 1991, §XXVII, p.124

¹⁹ Larousse, définition « confiscation », deuxième acception

*attribution*²⁰ ». Ainsi la confiscation implique l'appréhension par l'État de tout ou partie des biens ou droits d'une personne.

16. La peine de confiscation, afin de pouvoir être mise en oeuvre, nécessite des mesures conservatoires, afin d'éviter les risques de dissipation du patrimoine des personnes pouvant faire l'objet de la peine. Ainsi, la saisie, qui est définie comme « *la mise d'un bien sous main de justice destinée, dans l'intérêt public ou dans un intérêt privé légitime, à empêcher celui qui a ce bien entre les mains d'en faire un usage contraire à cet intérêt (le déplacer, en disposer, le détruire, causer un dommage...)* »²¹, a pour dessein d'empêcher le détenteur du bien susceptible de confiscation de dissiper ce dernier. Il a ainsi été précisé que « *les saisies pénales semblent pouvoir se définir à partir de critères organique, substantiel et fonctionnel, ces mesures s'analysant en des actes de l'autorité judiciaire, qui consistent à appréhender matériellement ou juridiquement un bien, dans l'objectif de la répression des auteurs d'infractions* »²². Cette définition paraît satisfaisante en ce qu'elle permet une compréhension de la logique de la saisie pénale ayant pour objet la conservation d'un bien dont la confiscation est encourue par l'auteur d'une infraction pénale.

17. La confiscation n'est pas une peine récente. En droit romain, la confiscation générale, qui était alors une peine accessoire des sanctions corporelles, n'a eu de cesse de croître de l'avènement de la République à la chute de l'Empire²³. Cette peine avait alors des objectifs tant politiques que budgétaires²⁴. La peine de confiscation a continué d'être utilisée au moyen âge, et a même été considérée comme « *la pénalité favorite des juridictions seigneuriales* »²⁵. Cette peine, toujours employée à titre de peine accessoire des sanctions corporelles, notamment la peine capitale, était également, pour certaines incriminations, une peine principale avec comme objectif principal

²⁰ *Lexique des termes juridiques*, 2017-2018, Dalloz 25^e édition, définition de confiscation

²¹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 13^e édition, PUF 2020

²² L. Ascenci, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, Dalloz référence 2022-2023, 2^e édition, p. 203

²³ S. Brezillon, *De la peine patrimoniale au patrimoine pénal, essai pénologique, historique et prospectif*, thèse, Nantes 2017, p.90

²⁴ Ibid. p.90

²⁵ J-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3^e édition, Droit fondamental, PUF 2014, n°154

l'abondement du Trésor Royal²⁶. Antoine Loisel, dans son essai synthétisant l'ensemble des règles coutumières, a relevé de nombreux adages permettant de comprendre l'utilisation d'alors de la peine de confiscation. Ainsi, de l'adage « qui confisque le corps confisque les biens ²⁷», se déduit aisément la confiscation générale de patrimoine des condamnés à la peine capitale. D'autres expressions portaient sur cette peine, notamment une, extrêmement parlante, qui consistait à dire que « *l'homme condamné aux galères, ou banni à perpétuité ou a plus de dix ans confisque tous ses biens et ne peut succéder*²⁸ ». Ces adages signifient que l'auteur d'une infraction grave, condamné à une peine sévère, voyait l'intégralité de son patrimoine dévolu au Trésor. La sévérité de la peine était alors double, tant pour l'auteur de l'infraction, qui subissait une peine sévère, sinon mortelle, que pour ses ayants-droit, se retrouvant privés de toute ressource. Ainsi, Beccaria avait critiqué les peines de confiscation, considérant que celles-ci « *mettent à prix la tête des faibles, font retomber le châtiment du coupable sur des innocents qu'elles plongent dans le désespoir et qu'elles forcent à commettre à leur tour des délits. Quel spectacle plus triste que celui d'une famille réduite à la honte et à la misère par le crime de son chef, crime que la soumission ordonnée par les lois l'aurait empêchée de prévenir, quand bien même elle en aurait eu les moyens*²⁹ ». La question de la personnalité de la peine de confiscation semblait ainsi déjà faire débat.

18. La peine de confiscation était toujours une peine accessoire, ou complémentaire à une peine principale. Il en est de même en droit positif, puisque la peine de confiscation à visée patrimoniale est une peine complémentaire³⁰, sinon alternative³¹. S'il est vrai que la peine alternative est exclusive de peine principale, qu'est l'emprisonnement, il n'en demeure pas moins que celle-ci est prononcée « *à la place de l'emprisonnement* ³²», étant ainsi considérée comme de second plan par rapport à l'emprisonnement. Ainsi, la peine de confiscation est toujours liée à une procédure pénale. De nombreux pays de *common law* ont instauré la confiscation civile. La doctrine de ces États

²⁶ R. Alméras, *De bonis damnatorum : Les biens du condamné dans l'Ancien droit*, thèse, Montpellier 2016

²⁷ A. Loisel, *Institutes coutumières, ou Manuel de plusieurs et diverses règles (édition 1637)*, Hachette 2012, p.73

²⁸ Ibid. p.73

²⁹ C. Beccaria, *Op. Cit.* p. 117

³⁰ C. pén. art. 131-21

³¹ C. pén. art 131-6 10°

³² Ibid al. 1

considère bien souvent que cette procédure n'a que l'apparence d'une confiscation civile, et que celle-ci n'est utilisée qu'en raison de la facilité d'apporter la preuve en matière civile³³. Ainsi, cette procédure civile « *n'aurait qu'un objectif de contournement des règles, l'équilibre des preuves étant ainsi affaiblie, au détriment des droits de la défense. En pratique, le seul lien entre le bien visé et l'activité délictuelle, appuyé par un renversement de la charge de la preuve, permet d'entrer en confiscation* »³⁴. Dans les Pays de Commonwealth, ce sont les *Proceeds of crime* qui réglementent la confiscation civile. La charge de la preuve est renversée, ce qui revient, en pratique, que c'est « *au poursuivant de présenter une discordance entre le train de vie du poursuivi, et l'activité légale* »³⁵. Ainsi, le procureur doit simplement démontrer cet écart, et c'est à la personne poursuivie d'apporter la preuve de l'origine licite de chaque bien composant son patrimoine. Ce mode de confiscation rappelle sensiblement une possibilité de confiscation pénale de droit français, qui opère en renversement de la charge de la preuve quant à l'origine des biens composant le patrimoine de la personne condamnée.

19. Il existe en Italie une procédure civile de confiscation particulièrement intéressante, qui est la mesure préventive de confiscation anti mafia. Issue de la loi de 1982 dite *Loi Rognoni La Torre* n°634/82, introduisant le délit de « *conspiration mafieuse* » dans le code pénal italien³⁶. Cette confiscation porte nécessairement sur une personne dont l'appartenance à un clan mafieux est manifeste, et une procédure préventive doit être ouverte à ce titre à son encontre. Ainsi, les conditions de la confiscation tiennent à la personne visée qui ne doit qu'être soupçonnée pour que la mesure de confiscation puisse lui être applicable. Bien que cette loi ait été par la suite applicable aux trafiquants sans lien avec une organisation mafieuse, son application pour les personnes soupçonnées d'appartenir à un groupe mafieux est la plus spectaculaire. En effet, la confiscation préventive implique la dangerosité de l'auteur. Dans « *les hypothèses d'appartenance à une famille mafieuse, la dangerosité est présumée* »³⁷. Cette dangerosité est essentielle, puisque la confiscation

³³ R. Mokhiber, *Corporate crime and violence*, San Francisco, Sierra club books, 1988

³⁴ M. Peter, *L'appropriation des avoirs criminels : les saisies pénales spéciales garantissant la peine de confiscation, une étape majeure pour une stratégie pénale patrimoniale repensée*, thèse, Aix-Marseille 2018, n°1100, p.59

³⁵ Ibid. p.59

³⁶ Article 416 bis du code pénal italien

³⁷ M. Peter, Op. Cit. p. 63

ne peut être prononcée que dans le but d'empêcher la survenance d'autres actes criminels ». Ces éléments étant acquis, il ne reste plus qu'à démontrer une « *discordance entre les revenus déclarés et le train de vie réel, qui prouve la mauvaise foi de la personne*³⁸ ». Ainsi, la charge de la preuve de l'intégralité de la procédure est renversée. S'il est évident que cette procédure est manifestement attentatoire au droit de propriété, la réalité mafieuse italienne semble permettre, dans un objectif de protection de l'ordre public, ce type de confiscation.

20. Il est aisé, à la lumière du droit comparé, de comprendre que même si la confiscation provient toujours d'un soupçon d'activité illégale, la mise en oeuvre de cette mesure ne prend pas nécessairement la forme d'une procédure pénale. Si les procédures civiles confiscatoires de ces États ont une efficacité certaine, le perpétuel renversement de la charge de la preuve et l'absence de garantie des droits de la défense induits par l'inapplication de toute procédure pénale semblent pouvoir causer des atteintes particulièrement graves à des droits fondamentaux, notamment au droit de propriété. Si une modalité de la peine de confiscation en droit interne permet un renversement de la charge de la preuve tenant à la non justification de l'origine des biens du condamné³⁹, étant une peine, celle-ci implique que la personne ait été condamnée. Les délits de non justification de ressources eux mêmes⁴⁰ nécessitent une activité illégale, certes d'un tiers, et plus ou moins démontrée, comme il sera étudié. Néanmoins, la charge de la preuve d'une activité illicite appartient au procureur de la République, ce qui crée une différence essentielle avec les droits étudiés plus tôt. La confiscation pénale française n'existe que par l'application de règles pénales, tant de forme que de fond. Ainsi, la confiscation ne peut être qu'une peine marquée du sceau d'une condamnation provenant des juridictions répressives. Le droit français semble ainsi tenter de lutter contre la criminalité financière et organisée par le biais du droit pénal, impliquant ainsi de se soumettre aux principes inhérents à cette matière, contre une délinquance particulière, notamment en raison des importantes ressources du type de délinquants visés par cette peine. Il conviendra alors de s'interroger sur une question essentielle : **les fonctions de la peine de confiscation permettent-elles une lutte efficace contre la délinquance économique ?**

³⁸ Ibid. p.63

³⁹ C. pén. Art 131-21 al.5

⁴⁰ V. Notamment C. pén. art. 321-6 et C. pén. art. 225-25

21. Il sera ainsi fait état de l'efficacité de la peine de confiscation contre la délinquance économique (I). Étant aussi primordiale pour la société qu'attentatoire aux droits des personnes en faisant l'objet, cette peine légitime implique une protection des droits de chacun (II).

I / L'efficacité de la peine de confiscation contre la délinquance économique

22. L'effet recherché de la peine de confiscation réside dans l'adage *nemo ex delicto consequatur emolumentum*⁴¹, que l'on peut traduire par « nul ne doit tirer profit de son délit ». La peine de confiscation a donc pour objectif de s'assurer qu'aucun gain ne puisse être retiré par la commission d'une infraction. La perte du profit escompté, ajouté au fait que l'effet de la peine de confiscation puisse surpasser l'avantage résultant du délit, en fait une peine cohérente contre les délinquants d'affaires (**Titre 1**), en ce qu'elle permet une confiscation tant du produit de l'infraction que de l'ensemble du patrimoine du délinquant dans le cadre de certaines infractions, limitativement énumérées par la loi. Pour mettre en oeuvre cette peine, l'objectif de certitude de la punition mis en avant par Beccaria se traduit par la mise en oeuvre de la saisie pénale (**Titre 2**), qui constitue la mesure conservatoire préalable à la confiscation pénale.

Titre 1 : L'intérêt d'une peine cohérente contre les délinquants d'affaires.

23. La cohérence de la peine de confiscation contre la délinquance économique devra être appréhendée de plusieurs manières. Les différents modes de confiscation répondent à des objectifs et des régimes juridiques distincts, dont la distinction peut être opérée en prenant en compte le rapport entre le bien saisi et l'infraction, ou entre celui-ci et son auteur. Ainsi, il sera fait une distinction entre les confiscations directement rattachés à l'infraction⁴², en présentant l'utilité de la peine de confiscation sans lien avec la personne du condamné (**Sous-titre 1**). La nature de ces

⁴¹ L. Boyer et H. Roland, *Adages du droit français*, 3ème édition, Litec, mars 1999, p503

⁴² C. pén. art. 131-21 al.2, al.3

confiscations sont opposées à celles n'étant pas rattachées à l'infraction, mais à l'auteur⁴³ de celles-ci. Ce sont les peines de confiscation générale de patrimoine, qui ont objectif dissuasif, notamment contre la délinquance économique (**Sous-titre 2**).

Sous-titre 1 : L'utilité de la peine de confiscation sans lien avec la personne du condamné

24. La peine de confiscation de l'instrument, des objets dangereux, nuisibles ou illicites ainsi que celle de l'objet ou du produit de l'infraction est directement en lien avec l'infraction. Il est vrai que les objets dangereux, nuisibles, ou illicites, n'ont pas de lien direct avec l'infraction, mais leur détention même fait courir un risque à l'ordre public nécessitant une confiscation d'office, ou constitue en elle-même une infraction pénale, comme c'est notamment le cas de la détention de produits stupéfiants⁴⁴. Ces différents types de confiscation procèdent d'objectifs différents. La confiscation de l'instrument de l'infraction⁴⁵ ainsi que celle d'objet dangereux, nuisible ou illicite⁴⁶ résultent d'un objectif de lutte contre la récidive ou contre le risque de commission d'une infraction (**Chapitre 1**), tandis que la confiscation de l'objet ou du produit de l'infraction est la mise en oeuvre de l'adage *nul ne doit tirer profit de son délit* (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : La lutte contre la commission d'une infraction permise par la confiscation pénale

25. La peine de confiscation permet une lutte contre la récidive et contre la commission de nouvelles infractions. Ainsi, la possession d'objet dangereux, nuisible ou illicite nécessite par sa nature même une confiscation pénale (**Section 1**). Par ailleurs, la confiscation de l'instrument ayant servi à commettre l'infraction semble primordiale, afin de prévenir la réitération de l'infraction (**Section 2**).

⁴³ C. pén. art. 131-21 al.5, al.6

⁴⁴ C. pén. art. 222-37

⁴⁵ C. pén. art. 131-21, al.2

⁴⁶ C. pén. art. 131-21, al.7

Section 1 : La nécessaire confiscation de l'objet dangereux, nuisible ou illicite

26. L'objet dangereux, nuisible ou illicite n'est rattaché directement ni à l'auteur, ni à l'infraction. Cependant, sa découverte est faite en raison de la commission d'une infraction, qui peut être une infraction économique. La confiscation de cet objet est obligatoire (§1), mais son caractère obligatoire présente des aspects contestables, bien qu'il soit protecteur de l'ordre public (§2).

§1 : Une confiscation obligatoire

27. La confiscation de l'objet dangereux, nuisible ou illicite est obligatoire⁴⁷. Cette obligation peut tenir tant à la dangerosité de l'objet (A), qu'à la prohibition de celui-ci (B).

A / L'obligation de confiscation tenant à la dangerosité de l'objet

28. Le code pénal crée une obligation de confiscation des objets « *qualifiés de dangereux ou nuisibles par la loi ou le règlement*⁴⁸ ». Cela signifierait qu'il existe des objets définis précisément comme dangereux ou nuisibles par des dispositions légales ou réglementaires, ou désignés par des termes équivalents. Certaines dispositions de ce type existent, comme la confiscation des « *types de chiens susceptibles d'être dangereux* ⁴⁹», dont la confiscation est par ailleurs encourue au titre de l'article L215-1 du code rural, alors même que celle-ci devrait être obligatoire en vertu de l'article 131-21 alinéa 7 du code pénal⁵⁰. En dehors de ce type de disposition indiquant expressément le caractère dangereux ou nuisible de l'objet, la mise en oeuvre de cette confiscation est délicate. En effet, dès lors que l'objet, considéré par le magistrat comme dangereux ou nuisible, ne se trouve pas qualifié comme tel par un texte législatif ou réglementaire, sa confiscation ne peut être envisagée à ce titre. Le principe d'interprétation stricte de la loi pénale empêche immédiatement la mise en oeuvre d'une confiscation dont la rédaction est si restrictive. Ainsi, le juge pénal est privé de son pouvoir d'appréciation par cette disposition, et doit nécessairement indiquer le texte législatif ou

⁴⁷ C. pén. art. 131-21, al. 7

⁴⁸ Ibid

⁴⁹ Code rural, art. L211-12

⁵⁰S. Detraz, *La confiscation des objets nuisible ou dangereux ou dont la détention est illicite*, La gazette du palais n°38, 6 novembre 2018, p.81

réglementaire disposant expressément du caractère dangereux ou nuisible de l'objet sous peine de ne pas avoir le pouvoir d'en prononcer la confiscation. Si l'objectif du législateur est ici de permettre la confiscation d'objet dangereux ou nuisible, il conviendrait de laisser tout pouvoir d'appréciation au juge, afin d'accroître la possibilité de confiscation de ce types d'objets risquant de troubler l'ordre public, afin de permettre la protection de celui-ci. Au delà de la confiscation de ce type d'objet, la confiscation obligatoire concerne également les objets illicites.

B / L'obligation de confiscation tenant à la prohibition de l'objet

29. Le septième alinéa de l'article 131-21 du code pénal impose également la confiscation des objets « *dont la détention est illicite* ». Une détention peut être illicite soit en raison de disposition pénales la prévoyant, comme c'est le cas avec la fausse monnaie⁵¹, soit à raison d'une interdiction prononcée à l'encontre de son auteur, comme la peine alternative d'interdiction de détenir une arme⁵². D'autres objets peuvent être détenus illégalement, comme le produit d'une escroquerie, mais celui-ci sera appréhendé au titre du troisième alinéa de l'article 131-21, et confisqué en raison de la peine d'emprisonnement prévue pour cette infraction⁵³, supérieure à un an au sens du premier alinéa de l'article 131-21 du code pénal. De plus, dans le cadre de l'escroquerie, le produit de l'infraction n'est pas nécessairement confisqué, puisque l'article prévoit une exception pour « *les biens susceptibles de restitution à la victime* ⁵⁴», alors que les objets dont la détention est illicite sont confisquables « *qu'ils soient ou non la propriété du condamné* ⁵⁵ ». Cette disposition démontre que l'illicéité prévue par cet article tient du caractère illicite général de l'objet, c'est à dire du caractère même d'illégalité de détention de cet objet. Ainsi, la confiscation de l'objet paraît évidente puisque sa détention caractérise en elle-même une infraction pénale.

30. L'obligation de confiscation d'un objet dont la détention est illicite en raison de textes prévoyant la prohibition de sa détention semble totalement justifiée dès lors que cet objet a déjà été considéré

⁵¹ C. pén. art. 442-2

⁵² C. pén. art. 131-6, 6°

⁵³ C. pén. art. 313-1, al. 2

⁵⁴ C. pén. art. 131-21. al. 3

⁵⁵ C. pén. art. 131-21 al. 7

par le législateur comme suffisamment dangereux pour que sa détention soit interdite. Ainsi, le fait que la confiscation obligatoire de l'objet soit prévu dans les dispositions générales du code pénal permet au législateur, par le simple fait de prohiber la détention de celui-ci, d'imposer sa confiscation dès lors qu'il est découvert. La confiscation obligatoire des objets nuisibles, dangereux ou dont la détention est illicite a par ailleurs des caractères particuliers.

§2 : Une confiscation contestable, bien que protectrice de l'ordre public

31. La confiscation obligatoire semble contestable (A), concernant les droits des tiers. Les caractéristiques particulières de cette dernière lui font présenter des caractères de mesure de sûreté (B).

A / Le caractère contestable de la confiscation obligatoire

32. Il se déduit des dispositions de l'article 131-21 alinéa 7 le caractère tant obligatoire qu'indifférent aux droits des tiers, y compris des victimes, de cette confiscation. Dans un premier temps, cet article prévoit que la confiscation est obligatoire « *que ces biens soient ou non la propriété du condamné* », sans prévoir de réserve pour les tiers de bonne foi. De plus, le texte « *ne prévoit même pas l'hypothèse d'une restitution à la victime, ce qui paraît excessif si la dangerosité, la nuisance ou l'illicéité s'apprécient indépendamment des droits de cette dernière*⁵⁶ ». Un exemple peut être développé en ce sens. Si un individu porte une arme soumise à autorisation, sans être détenteur de la-dite autorisation, et qu'il l'a volée à un individu ayant l'autorisation, la détention sera ici illicite, et la confiscation obligatoire sans possibilité de restitution pour la victime, dès lors que l'illicéité s'apprécie sans considération des droits de cette dernière. De plus l'article 99-2 du code pénal prévoit qu'au cours de l'information judiciaire, « *le juge d'instruction peut ordonner la destruction des biens meubles placés sous main de justice (...) lorsqu'il s'agit d'objets qualifiés par la loi de dangereux ou de nuisibles, ou dont la détention est illicite* ». Ainsi, il est possible de détruire ces biens avant toute décision au fond statuant sur la culpabilité. Ce type de confiscation peut donc être une atteinte au droit de propriété, due à une trop grande protection de l'ordre public.

⁵⁶ S. Détraz, Op. cit. p.81

B / Les caractères de mesure de sûreté de la confiscation obligatoire

33. La circulaire du 14 mai 1993⁵⁷ énonce que la confiscation est non seulement une peine, mais aussi une mesure de sûreté qui doit permettre de retirer de la circulation certains objets. Ainsi, les objets qualifiés de nuisible ou dangereux par la loi ou le règlement, ou dont la détention est illicite semblent visés par ce caractère de mesure de sûreté. Concernant les objets dont la détention est illicite, des textes de droit pénal spécial prévoient expressément leur confiscation. Dans le cadre du trafic de stupéfiants notamment, l'article 222-49 du code pénal prévoit la confiscation obligatoire *« des installations, matériels et de tout bien ayant servi, directement ou indirectement, à la commission de l'infraction, ainsi que tout produit provenant de celle-ci, à quelque personne qu'ils appartiennent et en quelque lieu qu'il se trouve, dès lors que leur propriétaire ne pouvait en ignorer l'origine ou l'utilisation frauduleuse »*. Dans ce cadre, il semble que le législateur ait choisi de confisquer de façon obligatoire, en plus des produits stupéfiants eux même, tout ce qui a pu servir à la commission de ladite infraction, afin de retirer ces objets de la circulation.

34. Dans un arrêt rendu le 29 avril 2009, la chambre criminelle a confirmé une confiscation d'armes et de munitions en déclarant que *« il résulte de l'article 131-21 du code pénal que la confiscation, peine complémentaire encourue dans les cas prévus par la loi, ne peut être prononcée que par une juridiction statuant sur le bien fondé de la prévention⁵⁸ »*. Concernant une confiscation ne portant pas sur ce type d'objets, un arrêt avait été rendu six mois plus tôt, le 13 novembre 2008, précisant que *« la confiscation, peine complémentaire encourue dans les cas prévus par la loi, ne peut être prononcée que si le prévenu est déclaré coupable⁵⁹ »*. L'attendu de principe de ces deux décisions est formulé de la même manière, ce qui a poussé un auteur à préciser que *« les rédacteurs de l'arrêt du 29 avril 2009 n'ignoraient rien de celui du 13 novembre 2008 et ont ainsi entendu exprimer une doctrine particulière⁶⁰ »*. Il apparaît que la Chambre criminelle a fait le choix de permettre la confiscation relevant de l'alinéa 7 de l'article 131-21 dès lors que la juridiction a statué sur le bien

⁵⁷ Circ. Justice-DACG, 14 mai 1993, Commentaire des dispositions de la partie législative du nouveau code pénal (livres I à V) et des dispositions de la loi du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur, janv. 1993, n°62

⁵⁸ Crim. 29 avril 2009, n°08-87.051

⁵⁹ Crim. 13 novembre 2008, n°08-83.597

⁶⁰ L. Ascenci, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, Dalloz référence 2022-2023, 2e édition, p. 35

fondé de la prévention, avant toute déclaration de culpabilité. Cela semble signifier que la chambre criminelle considère davantage cette confiscation comme une mesure permettant le retrait de certains objets de la circulation que comme une peine. Cette considération paraît, de prime abord, similaire concernant l'instrument de l'infraction

Section 2 : Le caractère primordial de la confiscation de l'instrument de l'infraction

34. Si la confiscation de l'instrument ayant servi à commettre l'infraction paraît nécessaire notamment dans le cadre de la lutte contre la récidive, il semble opportun de présenter cette notion (§1). La confiscation de cet instrument, prévue par le deuxième alinéa de l'article 131-21 du code pénal, est source d'un important contentieux, qui permet à la Chambre criminelle d'affirmer sa conception de l'instrument de l'infraction (§2).

§1 : La notion d'instrument

35. La notion d'instrument devra être abordée sur sa définition (A) similaire que l'on se place du côté du droit national, international, ou Européen. Cette définition laisse apparaître l'instrument comme présentant un lien avec l'infraction (B).

A / Une définition précise

36. La directive du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'union européenne⁶¹, définit en son article 2 l'instrument du délit comme « *tout bien employé ou destiné à être employé, de quelque façon que ce soit, en tout ou en partie, pour commettre une ou des infractions pénales* ». Le champ d'application est vaste, comme le prévoit l'article 132-21 alinéa 7 du code pénal, disposant que la confiscation porte sur « *tous les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, ayant servi à commettre l'infraction ou qui étaient destinés à la commettre* ». Dans le code pénal, il est essentiel de rappeler que le premier alinéa de l'article 131-21 prévoit une confiscation « *de plein droit pour les crimes ou délits punis d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an, à l'exception des délits de presse* »,

⁶¹ Directive 2014/42/UE du Parlement européen et du conseil du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'union européenne, JOUE L 127, 29 avril 2014

ou pour les cas prévus par la loi ou le règlement. Ainsi, la confiscation de l'instrument de l'infraction, comme toute peine de confiscation, ne pourra être encourue en dehors de ces conditions. Concernant la tentative, il se déduit de la formule « *ou qui étaient destinés à la commettre* » que celle-ci est comprise dans le domaine de la peine. Cette définition est précise, et met en avant la nécessité d'un lien entre le bien confisqué et l'infraction.

B / La nécessité de lien entre le bien confisqué et l'infraction

37. L'article 131-21 alinéa 2, ensemble la directive du 3 avril 2014⁶², précisent que l'instrument est tout bien « *ayant servi à commettre l'infraction ou qui étaient destinés à la commettre* ». C'est l'utilisation du bien dans le dessein de commettre l'infraction qui en fait son instrument. La chambre criminelle a précisé que, concernant la confiscation de l'instrument, les magistrats procèdent au cas par cas, et doivent apprécier souverainement si le bien a permis la commission de l'infraction ou sa tentative, et s'en expliquer de manière suffisante et sans contradictions⁶³. La nécessité que le bien saisi ait permis la commission de l'infraction permet d'affirmer qu'un lien est indispensable entre le bien confisqué et l'infraction. Il résulte de la jurisprudence de la Chambre criminelle que l'exigence de ce lien ne tient pas uniquement aux biens ayant été déterminants dans la commission de l'infraction.

§2 : La conception par la chambre criminelle de l'instrument de l'infraction

38. La chambre criminelle a une vision étendue de l'instrument de l'infraction (A), qui permet la saisie de nombreux biens liés directement ou indirectement à l'infraction. De plus, elle permet la saisie en valeur de l'instrument de l'infraction (B), ce qui implique une vision patrimoniale de celui-ci.

A / La vision étendue d'instrument de l'infraction par la chambre criminelle

⁶² Ibid.

⁶³ Crim 30 mai 2018, n°17-87.184

39. La chambre criminelle a une acception ample de l'instrument. L'objet doit seulement avoir permis la commission de l'infraction, ce qui signifie qu'il n'est nullement nécessaire que le bien ait été déterminant dans la commission de celle-ci. En ce sens, la Chambre criminelle a précisé par un arrêt du 24 octobre 2018 que « *la chambre de l'instruction, qui ne s'est pas bornée à relever que l'immeuble saisi était le lieu des faits, a établi sans insuffisance ni contradiction qu'il avait permis la commission des infractions poursuivies, peu important que son usage n'ait pas été déterminant de leur commission, et a ainsi justifié sa décision*⁶⁴ ». Cette affaire portait sur des infractions sexuelles, il peut donc paraître étonnant que la Chambre criminelle autorise la confiscation de l'immeuble ayant été le lieu permettant la commission de cette infraction, mais le simple fait que le lieu ait pu aider l'auteur des faits à commettre ceux-ci suffit à caractériser l'instrument. Cela signifie que l'instrument peut être retenu dès lors qu'il est l'une des causes de la commission de l'infraction. Même si cet arrêt semble sévère sur le plan de la confiscation, il est nécessaire de préciser qu'était relevé par la Chambre de l'instruction que l'immeuble avait clairement facilité la commission de l'infraction, en ce qu'il servait à accueillir des jeunes femmes que l'auteur faisait lui-même venir de leur pays d'origine, et les logeaient dans celui-ci. Ainsi, le bien avait grandement contribué à la commission de l'infraction. Les conditions semblent toutefois assez strictes, bien que d'autres exemples jurisprudentiels de ce type soient intervenus. La Chambre criminelle a notamment admis la confiscation d'un immeuble au titre d'instrument de l'infraction, immeuble étant un hôtel particulier ayant permis la vente de mobilier et d'objet d'art contrefaits⁶⁵. Reste donc que le bien doit avoir été un moyen de la réalisation de l'infraction. Dans l'hypothèse où l'instrument de l'infraction n'est plus entre les mains du condamné, il est possible de procéder à une confiscation en valeur, ce qui semble démontrer un certain objectif patrimonial de la peine, ayant pourtant une apparence de mesure permettant la lutte contre la récidive, ou tout au moins contre la commission de nouvelles infractions.

B / La confiscation en valeur de l'instrument de l'infraction, retour vers une notion patrimoniale

⁶⁴ Crim 24 octobre 2018, n°18-82.370

⁶⁵ Crim 24 juin 2020, n°17-82.888

40. La confiscation en valeur est prévue au titre de l'article 131-21 alinéa 9 du code pénal. Cet alinéa n'excluant pas l'instrument de l'infraction, celle-ci lui est applicable. Cette confiscation en valeur peut paraître contradictoire dès lors que la confiscation de l'instrument semble avoir un objectif de lutte contre la récidive, permettant de confisquer le bien ayant servi à la commission de l'acte incriminé, afin qu'il ne puisse servir à la réalisation d'autres infractions. Ceci peut paraître étonnant puisque, comme le rappelle un auteur, « *la notion de confiscation en valeur, qui s'oppose à la confiscation en nature, renvoie à la possibilité pour les juridiction de jugement de confisquer un bien pour la valeur qu'il représente et non en raison de son lien avec l'infraction poursuivie*⁶⁶ ». La Chambre criminelle, dans un arrêt rendu le 6 novembre 2019, a précisé qu'« *il appartient au juge d'une part de s'assurer que les conditions de confiscation de l'instrument de l'infraction prévues par le deuxième alinéa du code pénal étaient réunies au moment de la commission des faits, d'autre part, de vérifier que la valeur du bien saisi n'excède pas celle de l'instrument de l'infraction*⁶⁷ ». Ainsi, la chambre criminelle semble davantage vouloir confisquer l'équivalent de l'instrument de l'infraction dès lors que celui-ci n'est plus confiscable en nature, que de réellement confisquer ce dernier afin qu'il ne serve pas à la commission d'une infraction future. En ce sens, il est possible de considérer que la confiscation en valeur de l'instrument de l'infraction renvoie vers une notion patrimoniale, qui semblait être extérieure à cette confiscation. La vision patrimoniale de la confiscation pénale se retrouve dans la confiscation de l'objet ou du produit de l'infraction, qui est une traduction en droit positif de l'adage *Nemo ex delicto consequatur emolumentum*.

Chapitre 2 : La traduction juridique de l'adage « nul ne doit tirer profit de son délit » par la confiscation pénale

41. L'adage selon lequel *nul ne doit tirer profit de son délit* se traduit dans le droit des confiscations par la confiscation de l'objet ou du produit de l'infraction, qui présente un intérêt certain (**Section 1**). Celle-ci procède d'un objectif exclusivement patrimonial (**Section 2**).

⁶⁶ Matthieu Hy, [Jurisprudence] *Application du principe de proportionnalité à la saisie en valeur de l'instrument de l'infraction*, La lettre juridique, décembre 2019

⁶⁷ Crim 6 novembre 2019, n°19-82.683

Section 1 : L'intérêt d'une confiscation de l'objet ou produit de l'infraction

42. Le produit et l'objet de l'infraction dépendent du même type de confiscation. Cependant, s'il existe deux termes différents, ceux-ci ne sont pas synonymes. Ainsi, la confiscation du produit de l'infraction (§1), ne sera pas identique à celle de l'objet de l'infraction (§2).

§1 : La confiscation du produit de l'infraction

43. La confiscation du produit de l'infraction nécessite des précisions quant à sa notion (A). Il est par ailleurs nécessaire de rappeler que cette confiscation est directement rattachée à l'infraction (B).

A / La notion de produit de l'infraction

44. Le code pénal ne donne aucune définition du produit de l'infraction. Celle-ci doit donc être recherchée dans d'autres textes. La directive du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'union européenne définit en son article 2 le produit comme « *tout avantage économique tiré, directement ou indirectement, d'infractions pénales ; il peut consister en tout type de bien et comprend tout réinvestissement ou toute transformation ultérieure des produits directs et tout autre gain de valeur* ⁶⁸ ». Pour la chambre criminelle, le produit de l'infraction est « *l'avantage économique tiré de l'infraction pénale et qui constitue la conséquence patrimoniale de sa commission* ⁶⁹ ». Ainsi, le produit de l'infraction n'est pas un élément de l'infraction, mais uniquement la conséquence patrimoniale de sa commission. Il est encore possible de se demander si l'avantage économique tiré de l'infraction pénale doit représenter l'avantage brut perçu par l'auteur des faits, ou le bénéfice net que ce dernier a retiré de l'infraction. À cet égard, un auteur précise « *qu'il paraîtrait juridiquement et moralement douteux que le condamné puisse opposer à l'État les frais engagés par lui pour commettre le crime, le délit ou la contravention, dont il a été reconnu coupable* ⁷⁰ ». Cependant, cette question semble pertinente dès lors que la confiscation du produit semble devoir empêcher l'enrichissement de l'auteur, et non

⁶⁸ Directive 2014/42/UE du Parlement européen et du conseil du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'union européenne, JOUE L 127, 29 avril 2014

⁶⁹ Crim 5 mai 2021, n°20-86.529

⁷⁰ L. Ascenci, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, Op. Cit. p. 95

contribuer à son appauvrissement, qui semble inévitable dès lors qu'il se voit confisqué le produit brut de l'infraction commise. Par ailleurs, c'est aux juges du fond d'apprécier souverainement le montant du produit de l'infraction⁷¹, avec une obligation de motivation sans insuffisances et sans contradictions⁷². Ainsi, c'est souverainement que les juges du fond peuvent choisir s'ils veulent prononcer la confiscation du produit brut ou net de l'infraction commise. En tout état de cause, la confiscation du produit de l'infraction est rattachée directement à l'infraction, sans considération de l'auteur de celle-ci.

B / Une confiscation rattachée directement à l'infraction

45. Il se déduit de la formulation de l'article 131-21 alinéa 3 du code pénal, qui dispose que « *la confiscation porte également sur tous les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction* », que la propriété du bien n'a aucune incidence sur la confiscation de ce dernier. En effet, l'article n'impose pas que le bien soit la propriété du condamné, ni même qu'il en ait la libre disposition, comme d'autres alinéas le précisent. Dans le cadre du produit de l'infraction, les seuls droits protégés sont ceux de la victime, dès lors que les biens sont susceptibles de lui être restitués⁷³, ainsi que ceux des tiers de bonne foi⁷⁴. La confiscation semble ainsi être rattachée directement à l'infraction elle-même, indépendamment de l'auteur de celle-ci. Cette vision semble cohérente s'il est pris en compte que la confiscation du produit de l'infraction a pour objectif que le crime ne paie pas, l'objectif de celle-ci est ici d'annuler l'effet patrimonial de l'infraction, peu important les mains dans lesquelles le produit de celle-ci se trouve.

46. Dans le cadre d'une confiscation portant sur un bien acquis partiellement avec le produit de l'infraction, l'article 131-21 alinéa 3 du code pénal précise que « *la confiscation peut ne porter sur ces biens qu'à concurrence de la valeur estimée de ce produit* ». Cela semble également démontrer que la confiscation ne porte que sur le produit de l'infraction, et ne s'intéresse aucunement à la propriété de ce dernier. Cependant, le doute peut subsister sur l'objectif de cette peine dès lors qu'il

⁷¹ Crim 12 juillet 2016, n°15-83.355

⁷² Crim 27 juin 2018, n°17-83.216

⁷³ C. pén. art. 131-21 al.3

⁷⁴ C. pén. art. 131-21 al. 3, al. 12

est permis au juge de confisquer tout ou partie du bien acquis partiellement avec le produit de l'infraction, sortant ainsi du rôle d'annulation des effets de l'infraction pour revenir à un objectif rétributif, sauf à considérer que le juge, qui apprécie souverainement la valeur du produit de l'infraction, ne peut faire autrement que de confisquer l'ensemble du bien, le législateur élargissant ainsi les prérogatives de ce dernier concernant l'appréhension du produit de l'infraction. La notion d'objet de l'infraction dépend du même alinéa de l'article 131-21, appartenant ainsi au même régime juridique.

§2 : La notion d'objet de l'infraction

46. La notion d'objet de l'infraction est délicate en ce qu'elle ne connaît aucune définition juridique (A). Par ailleurs, cette notion, bien que présente à l'article 131-21 alinéa 3 du code pénal, souffre d'une présence relativement marginale dans les textes relatifs à la confiscation (B).

A / L'absence de définition juridique de l'objet de l'infraction

47. La notion d'objet de l'infraction est absente des textes juridiques internationaux, et a été ajoutée récemment à l'article 131-21 du code pénal, par la loi du 5 mars 2007⁷⁵. Le conseil de l'Europe a choisi délibérément d'exclure la notion d'objet de l'infraction. Le rapport explicatif de la convention de Strasbourg précise à cet égard qu'« *après discussion, les experts ont décidé de ne pas inclure « les objets des infractions » dans le champs d'application de la convention. En effet, la définition des termes « produits » et « instruments » est suffisamment large pour couvrir, le cas échéant, les objets des infraction*⁷⁶ ». Un auteur propose une définition de l'objet de l'infraction, en opposition à son produit, en proposant que « *l'objet de l'infraction ne pourrait-il pas constituer le résultat du comportement pénalement prohibé nécessaire à la constitution de l'infraction, tandis que le produit, qui doit par ailleurs constituer un avantage économique pour l'auteur, demeurerait extérieur à l'infraction*⁷⁷ ». Cette distinction ne semble pas essentielle ici, la confiscation de l'objet

⁷⁵ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance- JORF 7 mars 2007

⁷⁶ Conseil de l'Europe, rapport explicatif de la convention relative au blanchiment, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, 8 novembre 1990, §22

⁷⁷ L. Ascensi, *À la recherche de l'objet de l'infraction. Réflexions sur le troisième alinéa de l'article 131-21 du code pénal*, Lexbase pénal n°29, Juillet 2020, p.7

et du produit de l'infraction étant soumis au même régime juridique⁷⁸, et ayant le même objectif de s'assurer que le crime ne paie pas. Une autre définition de l'objet de l'infraction a été proposée, s'entendant comme « *un bien dont la possession est illégitime, soit que celle-ci constitue le résultat du comportement pénalement prohibé nécessaire à la constitution de l'infraction, soit que le bien dont la possession est nécessaire à la constitution de l'infraction rende par sa nature sa possession illégale*⁷⁹ ». Le défaut de cette définition concernerait la seconde partie de celle-ci, qui présente davantage de similitudes avec l'instrument de l'infraction qu'avec son produit, pourtant soumis au même régime juridique. Bien que cette distinction ait été débattue par la doctrine, il semble que le législateur n'ait pas vu d'intérêt à intégrer davantage la notion d'objet dans le droit des confiscations.

B / La marginalité de la présence dans le droit des confiscations d'une notion complexe

48. Bien que présent à l'article 131-21 alinéa 7 du code pénal relatif à la peine complémentaire de confiscation pénale, il apparaît que l'objet de l'infraction est absent des autres textes relatifs à celle-ci. Ainsi, l'article 131-6 du code pénal, qui définit les peines alternatives à l'emprisonnement, se borne à disposer en son 10° qu'à la place de l'emprisonnement, la juridiction peut prononcer « *la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit* ». Ici, le produit de l'infraction est confiscable, alors même que l'objet de celle-ci n'est pas présent. Dans le même sens, l'article 131-14 du code pénal relatif aux peines alternatives en matière de contraventions de cinquième classe prévoit en son 6° « *la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit* ». Concernant ce dernier article, l'absence de l'objet de l'infraction aurait pu s'expliquer par l'antériorité de la promulgation de la loi du 12 juin 2003, loi ayant fait entrer cet article dans le code⁸⁰, sur l'insertion de l'objet de l'infraction à l'article 131-21⁸¹. Mais cela semble peu probable, puisque l'article 131-6

⁷⁸ C. pén. art 131-21, al.3

⁷⁹ L. Ascenci, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, Op. Cit. , pp. 99-100

⁸⁰ Loi n°2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière, art.5

⁸¹ La notion d'objet de l'infraction a été insérée à l'article 131-21 du code pénal par la loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance- JORF 7 mars 2007

a lui été modifié par une loi de 2014⁸², dans laquelle le législateur n'a pas ajouté la notion d'objet de l'infraction. Cette notion étant trop indéterminée et absente des textes internationaux, il est probable que le législateur ne s'y intéresse tout simplement pas. Par ailleurs, que ce soit du produit ou de l'objet de l'infraction, il n'en reste pas moins que cette confiscation présente un caractère exclusivement patrimonial.

Section 2 : Le caractère exclusivement patrimonial de la confiscation

49. La confiscation de l'objet ou du produit de l'infraction est fondée sur l'avantage économique tiré de l'infraction (§1), ce qui démontre le caractère patrimonial de la confiscation. Cette confiscation purement patrimoniale est par ailleurs essentielle pour le législateur, comme le démontre la volonté de simplification de cette mesure (§2).

§1 : Une confiscation fondée sur l'avantage économique tiré de l'infraction

50. La confiscation du produit ou de l'objet de l'infraction est fondée sur l'avantage économique tiré de l'infraction pénale. Cet avantage économique, aussi appelé enrichissement, peut prendre différentes formes. Il peut consister en un enrichissement illicite (A), ainsi qu'en une économie réalisée (B).

A / La notion d'enrichissement illicite

51. L'AGRASC, dans son rapport de 2019, distingue l'enrichissement par dépossession d'une valeur à un plaignant, dont l'escroquerie est l'exemple parfait⁸³ d'une part, et l'enrichissement tiré d'une activité illégale organisée d'autre part, comme le trafic de stupéfiants. Pour l'AGRASC, dans le cas d'activité illégale, « *sans plaignants dans ce type de dossiers, il reviendra à l'enquêteur d'évaluer les gains occultes générés par l'activité illégale. Il conviendra alors d'estimer le trafic sur la base d'éléments objectifs*⁸⁴ ». L'enrichissement par dépossession d'une valeur à un plaignant

⁸² Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JORF1 octobre 2014

⁸³ Rapport AGRASC 2019, p.73

⁸⁴ Ibid. p.74

sera plus aisé à calculer, notamment en ce qu'il peut être constitué du total des préjudices déclarés par les victimes⁸⁵. La question portera alors sur l'article 131-21 alinéa 3 qui prévoit comme réserve à la confiscation « *à l'exception des biens susceptibles de restitution à la victime* ». Une saisie sera alors effectuée en vertu des articles du code de procédure pénale relatifs à cette mesure, qui seront étudiés postérieurement, et la restitution aux victimes pourra être opérée. Cependant, le fait même que le code pénal permette la confiscation de tout bien, à l'exception de ceux susceptibles de restitution à la victime, permet de saisir ces biens afin de pouvoir les restituer à cette dernière. Ainsi, lorsque le montant de l'enrichissement illicite est établi par le préjudice déclaré par la victime, aucune peine de confiscation ne voit pas à s'appliquer, puisque les biens lui sont restitués, hors le cas où l'infraction a été commise au préjudice de l'État. Cependant, dès lors que l'enrichissement est tiré d'une activité illégale, le montant de la confiscation, bien qu'étant estimée sur des critères objectifs, ne peut être exact. Pourtant, l'activité implique une peine de confiscation, la possibilité de restitution aux victimes ne pouvant être appliquée puisqu'il n'en existe pas. Ainsi, la confiscation du produit ou de l'objet de l'infraction ne pourra concerner exactement la valeur de ceux-ci, elle sera donc approximative malgré une apparente estimation sur la base d'éléments objectifs, qui ne pourront en réalité jamais l'être parfaitement. L'avantage économique tiré par l'auteur de l'infraction peut également résulter d'une économie réalisée.

B / La notion d'économie réalisée

52. L'AGRASC, dans son rapport de 2019, précise que « *l'économie réalisée par la fraude renvoie au gain implicite de l'agent qui ne s'est pas acquitté de ce qu'il devait. La nature même de cet enrichissement par défaut ne permet pas d'appréhender le produit, qui n'existe pas physiquement puisqu'il s'agit d'un gain sous forme d'une dépense imposée par la loi mais non réalisée. La saisie sera donc nécessairement exécutée en valeur correspondant au produit infractionnel, sur un bien appartenant à l'agent ou dont il a la libre disposition*⁸⁶ ». Il est en effet évident que la confiscation doit se faire en valeur, puisque le produit de l'infraction résulte d'un défaut de paiement. Il est essentiel de préciser que le montant de l'économie réalisée, dans le cadre d'une fraude fiscale ou de son blanchiment, ne constitue pas le montant dissimulé à l'administration fiscale, mais bien le

⁸⁵ Crim 23 novembre 2016, n°16-82.510

⁸⁶ Rapport AGRASC 2019, p.75

montant des seuls droits éludés⁸⁷. Dans le cadre du travail dissimulé, la chambre criminelle a précisé que « *le produit du délit de travail dissimulé correspond à la seule économie réalisée par la fraude*⁸⁸ », c'est à dire uniquement l'économie réalisée par l'auteur de l'infraction au regard des charges et de l'impôt éludé. La confiscation du produit des délits relevant d'une économie réalisée doit donc faire préalablement l'objet d'une estimation par le juge, sous peine de s'exposer au risque d'illégalité. Cette protection des droits du condamné, par la détermination des sommes économisées du fait de l'infraction, démontre une fois encore l'objectif de suppression des effets patrimoniaux du délit, sans considération de tout objectif punitif. Cet objectif de neutralisation des effets patrimoniaux du délit avec pour objectif que le crime ne paie pas semble d'ailleurs essentiel pour les États, au point qu'ils laissent entrevoir une volonté de simplification de la mesure.

§2 : L'apparente volonté de simplification d'une mesure essentielle

53. L'intention de simplification de ce type de confiscation tient à un objectif de mise en oeuvre de la confiscation de l'objet ou du produit de l'infraction (A). De cette volonté découle l'absence d'obligation de motivation de cette confiscation (B).

A / Une volonté de mise en oeuvre de la confiscation de l'objet ou du produit de l'infraction

54. En regardant du côté des conventions internationales relatives à l'entraide judiciaire en matière de confiscation pénale, force est de constater que celle-ci concerne principalement la confiscation de l'instrument et du produit des infractions. La convention de Strasbourg prévoit que chaque État partie doit « *adopter les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour lui permettre de confisquer des instruments et des produits ou des biens dont la valeur correspond à ces produits*⁸⁹ ». Cette première convention internationale démontrait déjà une volonté de confisquer les produits de la criminalité, en nature ou en valeur. La directive du 3 avril 2014, prévoit notamment l'entraide judiciaire internationale aux fins de confiscations pénales des produits du crime, à savoir

⁸⁷ Crim 27 mars 2018, n°16-87.585

⁸⁸ Crim 6 novembre 2020, n°18-85.070

⁸⁹ Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, 8 novembre 1990 (signée par la France le 5 juillet 1991 et ratifiée le 8 octobre 1997 et publié au JORF le 4 mars 1997, p.3417)

« les biens de toute nature constituant, en nature ou en valeur, le produit ou l'instrument de l'infraction, ou tout autre bien dont la confiscation est prévue par le droit interne de l'État d'émission⁹⁰ ». Ces deux textes indiquent une volonté internationale de mise en oeuvre de confiscations pénales du produit de l'infraction, alors que les autres types de confiscation, hormis l'instrument de l'infraction, ne sont pas ou peu présents, dépendant du droit interne de l'État. Ainsi, il semble qu'il y ait une impulsion internationale, à reconnaître la confiscation du produit de l'infraction, afin, de lutter efficacement contre la délinquance financière et organisée, en supprimant le profit tiré des activités criminelles. Cette impulsion se voit particulièrement en droit interne, où le prononcé de la peine complémentaire de confiscation de l'objet ou du produit de l'infraction ne nécessite pas d'obligation de motivation.

B / L'absence d'obligation de motivation de la confiscation de l'objet ou du produit de l'infraction

55. La confiscation de l'objet ou du produit de l'infraction porte « *sur le produit d'une atteinte à l'ordre public*⁹¹ ». Le prononcé de cette confiscation paraît facilité en raison de l'objectif de réparation de l'atteinte à l'ordre public qui en émane. En effet, la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice⁹² a notamment modifié l'article 365-1 du code de procédure pénale qui prévoit que « *la motivation des peines complémentaires obligatoires, de la peine de confiscation du produit ou de l'objet de l'infraction ou des obligations particulières du sursis probatoire n'est pas nécessaire*⁹³ ». Concernant le tribunal correctionnel, l'article 485-1 du Code de procédure pénale prévoit que « *la motivation doit également porter sur le choix de la peine au regard des dispositions des articles 132-1 et 132-20 du code pénal, sauf s'il s'agit d'une peine obligatoire ou de la confiscation du produit ou de l'objet de l'infraction* ». À ce titre, il a été précisé que « *la confiscation du produit de l'infraction est fondée sur le lien entre le bien confisqué et l'infraction (...) ce lien postule l'idée que l'individualisation légale de la sanction se fait in rem et*

⁹⁰ Directive 2014/42/UE du Parlement européen et du conseil du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'union européenne, JOUE L 127, 29 avril 2014

⁹¹ L. Ascenci, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, Op. Cit. p.96

⁹² Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JORF n°0071 du 24 mars 2019

⁹³ Cette disposition du code de procédure pénale est applicable aux assises

visé à supprimer avant toute chose les effets de l'infraction⁹⁴». C'est l'objectif visé par la confiscation qui implique l'absence d'obligation de motivation, en ce qu'il relève toujours de la même motivation, celle de supprimer les effets de l'infraction. Le principe d'individualisation de la peine⁹⁵ ne peut trouver à s'appliquer dès lors que la confiscation n'implique qu'une remise en état de la société telle qu'elle était avant la commission de l'infraction. Ce principe n'étant pas applicable en la matière, l'obligation de motivation des peines qui en découle est non avenu. Ce principe vise cependant à s'appliquer dès lors que la confiscation porte sur d'autres biens que ceux issus directement de l'infraction.

Sous-titre 2 : La confiscation de biens dépourvus de lien avec l'infraction, une peine dissuasive contre la délinquance économique

56. La confiscation de biens n'ayant aucun lien avec l'infraction a une visée principalement intimidatrice, et rétributive. Ce type de peine, dans le cadre des confiscations pénales est encourue au titre de deux alinéas de l'article 131-21 du code pénal. Le cinquième alinéa de cet article permet, sous certaines conditions, de confisquer les biens dont l'auteur n'a pu justifier l'origine. Ainsi, le législateur a opéré un renversement de la charge de la preuve, puisqu'il appartient à l'auteur des faits de justifier de l'origine licite de ces biens (**Chapitre 1**). Le sixième alinéa de l'article permet une confiscation portant sur tout ou partie du patrimoine du condamné, lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit le prévoit. La sévérité de cette peine explique que le législateur ait choisi, dans les faits, de ne l'appliquer qu'en répression d'infractions particulièrement graves (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : Le renversement de la charge de la preuve quant à la non justification de l'origine des biens détenus

⁹⁴ M. Giacomelli, *Le produit de l'infraction et le principe d'individualisation*, Annales de l'institut de criminologie et de sciences pénales Roger Merle, n°1/2020, p.148

⁹⁵ C. pén. art. 132-1

57. La loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance⁹⁶ a ajouté un cinquième alinéa à l'article 131-21 du Code pénal, permettant le renversement de la charge de la preuve concernant l'origine des biens détenus par l'auteur d'infraction entrant dans le champ d'application de cette peine. Cet alinéa crée une présomption de lien entre le bien détenu et une activité illégale de l'auteur de l'infraction (**Section 1**). Il apparaît qu'il existait dans le Code pénal, antérieurement à la création de cette peine complémentaire, des délits de non justification de ressources (**Section 2**).

Section 1 : La présomption de lien entre le bien détenu et une activité illégale de l'auteur de l'infraction.

58. La confiscation prévue au cinquième alinéa de l'article 131-21 est applicable aux auteurs d'infraction réprimées par une peine d'au moins 5 ans d'emprisonnement, ayant procuré un profit direct ou indirect. Ainsi, c'est la nature de l'infraction qui est le fondement de la confiscation (§1). Bien que la mise en mesure de s'expliquer sur l'origine de ces biens soit prévue par la lettre de l'article, il peut être délicat pour l'auteur de l'infraction de convaincre du caractère licite de ceux-ci (§2), notamment en raison d'une jurisprudence sévère sur la question.

§1 : La nature de l'infraction comme fondement de la confiscation

59. C'est de la nature même de l'infraction que provient la présomption l'illicéité. Celle-ci doit avoir procuré un profit (A) direct ou indirect à son auteur, et lui faire encourir une peine d'au moins 5 ans d'emprisonnement (B)

A / La nécessaire commission d'une infraction relevant d'une délinquance de profit

60. Pour que la peine de confiscation soit encourue, il faut que le crime ou le délit pour lequel l'agent est condamné soit de nature à procurer un profit direct ou indirect. Il a été précisé en ce sens que « *c'est la condamnation de l'auteur pour des faits relevant d'une délinquance d'appropriation*

⁹⁶ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, JORF 7mars 2007

*qui va justifier la présomption l'illicéité que le législateur fait peser sur son entier patrimoine*⁹⁷ ». Cette présomption d'illicéité permet la confiscation de biens qui n'auraient pu l'être sur un autre fondement. Dans le cadre d'activités illégales organisées par exemple, le profit retiré par l'infraction peut être extrêmement difficile à estimer, et à appréhender au titre du produit de l'infraction. S'intéressant à l'origine de cette disposition, il est loisible de supposer que la présomption d'illicéité du bien repose sur l'idée selon laquelle le patrimoine du délinquant commettant des infractions d'appropriation constitue en réalité une partie occultée du produit des infractions pour lesquelles il est condamné, sinon commises antérieurement. Cette possibilité de confiscation de l'intégralité de son patrimoine permet au ministère public de ne pas avoir à apporter la preuve de l'illicéité des biens, la charge de la démonstration du caractère licite de ceux-ci appartenant à la personne condamnée.

B / La sévérité d'une peine tenant au quantum de l'emprisonnement encouru

61. Cette peine est encourue en répression de crime ou délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement. Le quantum de 5 ans d'emprisonnement est élevé, ce qui permet de ne pouvoir appliquer cette peine qu'à des infractions relativement graves. Ainsi, au delà de risquer une peine d'emprisonnement longue, le condamné est exposé à la sévérité d'une peine patrimoniale qui peut porter, si celui-ci ne peut justifier de l'origine d'aucun de ses biens, sur l'intégralité de son patrimoine.

62. M. Le député Warsmann a fait une proposition de loi tendant à élargir l'applicabilité de cette peine aux auteurs d'infractions punies d'au moins 3 ans d'emprisonnement⁹⁸, dont l'objectif était d'y inclure « *notamment les délits de vol, d'abus de confiance, d'abus de faiblesse et de travail dissimulé*⁹⁹ ». Il est vrai que ces infractions permettent à leur auteur d'obtenir un profit direct ou indirect, cependant, seule l'économie réalisée par la commission de l'infraction de travail dissimulé semble pouvoir créer une difficulté tenant à l'estimation du profit retiré par l'infraction. Pour les autres infractions, cette peine pourrait être censurée par le Conseil constitutionnel, notamment au

⁹⁷ L. Ascenci, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, Op. Cit. p.101

⁹⁸ J.L. Warsmann, L. Saint-Martin, *Investir pour mieux saisir, confisquer pour mieux sanctionner*, Rapport parlementaire, novembre 2019, p.49

⁹⁹ Ibid. p.49

regard de la nécessité des peines¹⁰⁰ et du droit de propriété¹⁰¹. De plus, une confiscation à ce titre ferait l'objet d'un contrôle de proportionnalité, la CEDH risquant notamment de condamner l'État français, bien que celle-ci soit particulièrement permissive concernant les peines de confiscation¹⁰². Dans l'affaire Djordjević c/ France, la Cour a rappelé que « *une peine de confiscation peut porter sur une partie du patrimoine de la personne condamnée, sans que celle-ci ne constitue ni l'objet, ni le moyen, ni le produit indirect de l'infraction. La cour s'attache au comportement du requérant. La lutte contre le crime organisé est un but d'intérêt général*¹⁰³ ». Si la Cour s'attache au comportement du requérant, il semble que pour des délits d'appropriation sans circonstances aggravantes, tels que ceux punis de 3 ans d'emprisonnement, ne relevant à ce titre pas de la criminalité organisée, la confiscation de patrimoine au titre de l'article 131-21 du code pénal alinéa 5 constituerait une atteinte manifestement disproportionnée au droit de propriété¹⁰⁴, sinon au droit à la vie privée et familiale¹⁰⁵. Cependant, il est également constant qu'aucune infraction relevant de la criminalité organisée n'est assortie d'une peine inférieure ou égale à 5 ans d'emprisonnement. Cette proposition semble avoir été faite dans le but d'élargir le périmètre de la confiscation pénale, afin que celle-ci puisse être prononcée de façon régulière, sinon systématique. Cependant, cette peine crée des difficultés tenant notamment au droit de propriété des condamnés en faisant l'objet, abaisser le quantum d'applicabilité de la mesure pourrait aggraver cette situation.

§2 : La difficile justification de l'origine du bien détenu

63. Malgré une obligation de mise en mesure de s'expliquer sur l'origine des biens (A), la justification de l'origine des fonds peut être malaisée, et la chambre criminelle est parfois très stricte sur la question de la justification. Même l'acquisition d'un bien postérieurement à la commission de l'infraction ne fait pas obstacle à la confiscation (B).

¹⁰⁰ DDHC 1789, art.8

¹⁰¹ DDHC 1789, art.17

¹⁰² Article 1 du protocole 1 de la CESDH §2

¹⁰³ CEDH Zlatimir Djordjević c/ France, 7 octobre 2021, N°15572/17

¹⁰⁴ Conv. EDH , protocole additionnel 1, Art 1

¹⁰⁵ Conv. EDH, art. 8

A / La nécessité de mise en mesure de s'expliquer sur l'origine des biens

64. L'article 131-21 alinéa 5 du code pénal prévoit cette confiscation lorsque « *ni le condamné, ni le propriétaire, mis en mesure de s'expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagée, n'ont pu en justifier l'origine* ». Cette disposition implique que le condamné, ou le propriétaire du bien, ait été mis en mesure, à un stade de la procédure, de justifier de l'origine desdits biens. La chambre criminelle ne considère pas cette disposition comme étant une protection procédurale en faveur du condamné. En effet, dans un arrêt rendu le 8 juin 2010, le demandeur au pourvoi faisait grief à la cour d'appel de ne pas avoir donné de base légale à sa décision de confiscation dès lors que cette dernière n'avait pas constaté qu'il avait été mis en mesure de s'expliquer sur l'origine des biens, et n'aurait pu en justifier l'origine. La chambre criminelle, en ne répondant qu'à demi-mot, s'est bornée à énoncer que « *de nombreux bijoux et objets ont été saisis, notamment au domicile de M. X ... dont ce dernier n'a pu en justifier l'origine*¹⁰⁶ », et qu'« *en cet état, en prononçant la confiscation des scellés, la cour d'appel a fait l'exacte application de l'article 131-21 5° du code pénal* ¹⁰⁷». Cette décision de la chambre criminelle démontre que la mise en mesure de s'expliquer sur l'origine des biens ne se traduit pas dans le cadre de la procédure, que le condamné doit ainsi justifier de l'origine des biens, sans être mis en mesure de le faire. Cette difficulté de justification de l'origine du bien tient à cette conception stricte qu'à la chambre criminelle de la justification de l'origine des biens saisi, et à leur justification. Cette difficulté peut également se poser, dans le cadre d'une confiscation de biens acquis avant la commission de l'infraction.

B / Le déroutant défaut de restriction quant à la date d'acquisition du bien

65. Si la confiscation des biens dont l'auteur ne peut justifier l'origine a une cause, c'est la présomption d'illicéité du bien détenu. L'article 131-21 alinéa 5 ne distinguant pas les biens acquis postérieurement à la commission de l'infraction de ceux acquis antérieurement à celle-ci, distinguer entre ces biens reviendrait pour le juge à ajouter à la loi une condition qu'elle ne contient pas. La décision-cadre du 24 février 2005¹⁰⁸ relative à la confiscation des produits, des instruments et des

¹⁰⁶ Crim. 8 juin 2010, n°09-82.732

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Décision cadre 2005/212/JAI, Conseil, 24 février 2005, relative à la confiscation des produits, des instruments et des biens en rapport avec le crime, JOUE L68, 15 mars 2005, p.49

biens en rapport avec le crime a incité le législateur à prendre cette mesure. Cette décision cadre dispose, en son article 3, que « *Chaque état membre adopte les mesures nécessaires pour permettre la confiscation au titre du présent article au moins : a) dans les cas où un tribunal national est pleinement convaincu que les biens en question proviennent d'activités criminelles de la personne condamnée, au cours d'une période antérieure à la condamnation au titre de l'infraction visée au paragraphe 1*¹⁰⁹ *qui est considérée comme raisonnable par le tribunal dans les circonstances de l'espèce, ou, à titre alternatif, b) lorsqu'un tribunal national est pleinement convaincu, sur la base d'éléments concrets, que les biens en question proviennent d'activités criminelles similaires de la personne condamnée au cours d'une période antérieure à la condamnation au titre de l'infraction visée au paragraphe 1 qui est considérée comme raisonnable par le tribunal dans les circonstances de l'espèce, ou, à titre alternatif, c) lorsqu'il est établi que la valeur des biens est disproportionnée par rapport au revenu légal de la personne condamnée et qu'un tribunal national est pleinement convaincu, sur la base d'éléments concrets, que les biens en question proviennent de l'activité criminelle de ladite personne* ». La volonté portée par cette décision cadre, ainsi que par le législateur, est ainsi de permettre au tribunal de confisquer des biens dès lors qu'il est convaincu que ceux-ci proviennent d'activités illégales. En ce sens, le renversement de la charge de la preuve permet une simplification non négligeable afin de prononcer la confiscation. Par ailleurs, le fait que la personne condamnée ait acquis le bien antérieurement à la commission de l'infraction n'ôte pas la possibilité au tribunal d'être convaincu que celui-ci provient d'une activité criminelle, que ce soit de l'infraction poursuivie ou d'une autre. La chambre criminelle a d'ailleurs admis la confiscation d'un bien acquis antérieurement à la date de commission de l'infraction, en énonçant que « *l'article 131-21, alinéa 5, du code pénal n'exige pas que le bien confisqué ait été acquis à l'aide du profit direct ou indirect procuré par l'infraction*¹¹⁰ ». La chambre criminelle semble sous-entendre que le bien confisqué peut avoir été acquis antérieurement à la commission de l'infraction. Cette décision fait également supposer que le bien confisqué puisse être acquis non pas à l'aide du profit direct ou indirect procuré par l'infraction, mais par une infraction postérieure, dont le tribunal est convaincu qu'elle a financé l'acquisition du bien. Ainsi, le renversement de la charge de la preuve est total, la personne condamnée devant justifier non seulement l'origine des biens acquis postérieurement à la

¹⁰⁹ « *Chaque État membre adopte au minimum les mesures nécessaires pour permettre, dans les conditions prévues au paragraphe 2, la confiscation de tout ou partie des biens détenus par une personne reconnue coupable d'une infraction, qui, lorsqu'elle ne relève pas du blanchiment d'argent, soit passible de sanctions pénales égales à une peine privative de liberté maximale d'une durée d'au moins cinq à dix ans* »

¹¹⁰ Crim 21 mars 2018, n°16-87.296

commission de l'infraction, mais également ceux dont l'acquisition a été antérieure à celle-ci. Le renversement de la charge de la preuve concernant la justification de l'origine des biens détenus existait dans le code pénal avant la création de l'alinéa 5, dans le cadre de délits de non justification de ressources, qui constituent des infractions autonomes du droit positif.

Section 2 : Les délits de non justification de ressources, une notion préalablement présente dans le code pénal

66. Si la confiscation prévue à l'article 131-21 alinéa 5 porte sur les biens détenus par l'auteur d'une infraction, les délits autonomes concernent des personnes en relation habituelles avec des délinquants d'appropriation. Ainsi, la lutte contre la délinquance d'appropriation et l'objectif de confiscation des biens acquis de manière illicite se construit également dans le cadre d'infractions, dont la pertinence devra être présentée (§1). Ces infractions impliquent une confiscation au titre de la confiscation spécialement prévue par un texte, hors dans le cas de circonstances aggravantes, ou elle pourra être encourue au titre de l'article 131-21 alinéa 5. Ces infractions étant fondées sur des infractions commises par des tiers, les conditions de leur mise en oeuvre paraissent strictes, mais la chambre criminelle laisse une certaine souplesse, malgré la sévérité des peines encourues (§2).

§1 : La pertinence de délits autonomes de non justification de ressources

67. Les délits de non justification de ressources ont été créés avant la refonte du droit des confiscations, et paraissaient alors nécessaires (A). La confiscation des biens issus de ces infractions est prévue spécialement par les textes, ce qui présente un intérêt certain (B).

A / La nécessité de création d'un délit antérieurement à la refonte du droit des confiscations

68. L'article 321-10-1 du code pénal prévoit une peine de confiscation de tout ou partie des biens dont les auteurs des délits prévus aux articles 321-6 et 321-6-1 n'ont pu justifier l'origine. Les délits prévus aux articles précités sont appelés les « *délits de non justification de ressources* ». Le premier érige en infraction le fait de « *ne pas pouvoir justifier de ressources, tout en étant en relations*

habituelles avec une personne se livrant à la commission de crimes ou de délits punis de cinq ans d'emprisonnement au moins , et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect ». Cette formulation est semblable à celle de l'article 131-21 alinéa 5 du code pénal, avec pour différence que les infractions sont ici commises par un tiers. L'intérêt de cet article est qu'il peut trouver à s'appliquer, dans le cadre de la mise en oeuvre de la confiscation pénale, aux individus en lien avec le condamné, dès lors qu'ils ne peuvent justifier de l'origine licite de leurs biens. Cette infraction a toutefois reçu sa dernière modification antérieurement à l'entrée en vigueur de l'article 131-21 du code pénal, avec la loi du 24 janvier 2006¹¹¹. L'article prévoyant la peine de confiscation spéciale pour ce délit a également été créé par cette loi, c'est la raison pour laquelle les délits de non justification de ressources aggravée, punie de 5 ans d'emprisonnement ou plus, sont susceptibles de confiscation tant au titre des dispositions générales de l'article 131-21 alinéa 5 du code pénal, que des dispositions spéciales de l'article 321-10-1 du même Code. Toutefois, la spécialité de l'article 321-10-1 présente un intérêt au regard du délit de non justification de ressources simple.

B / L'intérêt d'une confiscation légalement prévue par l'infraction

69. Le délit de non justification simple est passible d'une peine de 3 ans d'emprisonnement, ce qui n'entre pas dans les prévisions de l'article 131-21 alinéa 5 du code pénal. Alors même que ce délit a pour objectif de réparer un préjudice subi par la société, en retirant de la circulation des biens perçus ou ayant l'apparence d'avoir été perçus de manière illicite, il eût été étonnant que ces biens ne puissent être confisqués. Ces biens, comme ceux confisqués au titre de la confiscation de biens dont l'origine licite n'a pu être prouvée¹¹² sont présumés constituer le produit d'une infraction. Cette proximité de nature implique une proximité de régime juridique, donc une équivalence de traitement. L'intérêt ici est la proximité entre les éléments constitutifs d'une infraction d'une part, et les conditions d'application d'une peine d'autre part. L'origine suspecte des biens détenus paraît être le fondement de la proximité de ces dispositions. Au delà de ces observations, les conditions de cette infraction, classée comme infraction voisine du recel dans le code pénal, sont strictes.

§2 : Des conditions souples pour une peine sévère

¹¹¹ Loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, JORF 24 janvier 2006

¹¹² C. pén. art. 131-21, al.5

70. Les éléments constitutifs de cette infraction semblent stricts, mais l'exigence de relation habituelle avec des délinquants « d'appropriation » paraît être une *probatio diabolica*, au même titre que la justification de l'origine des ressources (A) . Par ailleurs, la présomption d'illicéité du bien semble avoir un lien avec le produit de l'infraction commise par un tiers (B).

A) La relation habituelle avec des délinquants d'appropriation, un délit d'affinités

71. Le délit de non justification de ressource exige , pour être constitué, l'existence d'« *une relation habituelle entre son auteur et une ou plusieurs personnes se livrant à des crimes ou délits (...) procurant à celles-ci un profit direct ou indirect*¹¹³ ». Il paraît essentiel, comme dans le cadre de l'article 131-21 alinéa 5, qu'une décision de culpabilité ait été prise à l'encontre des individus, sous peine de porter atteinte au principe de présomption d'innocence. Ce n'est pourtant pas l'avis de la Chambre criminelle, qui a jugé qu'« *a fait une exacte application du texte la cour d'appel qui énonce que la prévenue était en relation habituelle avec une personne se livrant à la commission d'infractions à la législation sur les stupéfiants, peu important que cette personne n'ait pas fait l'objet d'une condamnation définitive de ce chef*¹¹⁴ ». Ainsi, le délinquant avec lequel l'auteur du délit de non justification de ressources est en relation habituelle peut être considéré comme tel sans qu'il ait fait l'objet d'une condamnation définitive.

72. Le ministère public pourrait avoir à apporter la preuve de la connaissance, par l'auteur de l'infraction, des activités délictuelles ou criminelles de la ou des personnes avec lesquelles il est en relations habituelles. Encore une fois, la Chambre criminelle n'est pas de cet avis. Dans un arrêt rendu le 3 novembre 2016, la Haute juridiction a précisé que « *dès lors qu'à défaut pour la prévenue de justifier de revenus correspondant à son train de vie, ces seules constatations caractérisent le délit de non justification de ressources , la cour d'appel, qui n'avait pas à établir la connaissance par la prévenue des délits effectivement commis par la personne avec laquelle elle*

¹¹³ C. pén. art. 321-6

¹¹⁴ Crim 27 février 2013, n°12-81.063

*était en relations habituelles, a justifié sa décision*¹¹⁵. ». Effectivement, l'article ne prévoit pas la connaissance par l'auteur du délit, de la commission d'infractions par la personne avec laquelle elle a des relations habituelles. Cependant, les peines encourues, et notamment la confiscation de l'ensemble des biens dont l'auteur n'a pu justifier l'origine licite, semblent extrêmement sévères, et les atteintes à des droits fondamentaux graves et non proportionnées.

73. Une QPC a été déposée au sujet de cet article, rédigée comme suit : « *Les articles 321-6 et 321-6-1 du code pénal portent ils atteinte au principe de légalité des délits et des peines, de l'égalité devant la loi, de la présomption d'innocence et de la personnalité des délits et des peines?*¹¹⁶ ». Il est vrai que cette question, notamment au regard des arrêts précités et du principe même du délit, semblait pertinente de prime abord. La Chambre criminelle a considéré que la question ne présentait pas de caractère sérieux, dès lors que « *d'une part, les termes utilisés dans les articles 321-6 et 321-6-1 du code pénal définissent de façon claire et précise l'incrimination contestée de non justification de ressources, et d'autre part, ces textes n'édicte aucune présomption de responsabilité pénale mais créent un délit spécifique dont il appartient à l'accusation de rapporter la preuve*¹¹⁷ ». D'après les arrêts précités, il est admis de douter de la nécessité par l'accusation de rapporter la preuve de ces délits. La suspicion d'origine illicite du bien ne devrait pas prendre le pas sur la démonstration par le ministère public, et la motivation par la juridiction de jugement, du bienfondé des poursuites et de la condamnations. Le fait que la charge de la preuve pèse sur la personne poursuivie peut, dans certaines circonstances, faire peser sur cette dernière une *probatio diabolica*. Comment prouver la méconnaissance des agissements d'un proche? Il sera donc conseillé de n'avoir des relations qu'avec des personnes recommandables, sous peines de poursuites..

B / Une présomption d'illicéité comportant un lien certain avec le produit de l'infraction commise par un tiers

¹¹⁵ Crim 3 novembre 2016, n°15-85.751

¹¹⁶ Crim 13 juin 2012, n°12-90.027 QPC

¹¹⁷ Crim 26 septembre 2012, n°12-90.051 QPC

74. La première rédaction de l'article 321-6 du code pénal est issue de la loi du 22 juillet 1992¹¹⁸, et portait uniquement sur les personnes « ayant autorité sur un mineur se livrant habituellement à des crimes ou délits contre les biens d'autrui, (ne pouvant) justifier de ressources correspondant à son train de vie ». Cet article visait en réalité le recel d'infractions d'atteintes aux biens. Malgré les modifications successives de cet article, il est toujours considéré comme une infraction assimilée au recel. Cela signifie que la non justification de ressources est en réalité une forme de recel, bien qu'ayant un quantum inférieur, puisque la peine d'emprisonnement maximale (hors circonstances aggravantes) est fixée à 3 ans, peu important le crime ou le délit commis par la personne avec laquelle l'auteur du délit est en relation habituelle. Il semble que le législateur considère que la personne ne pouvant justifier l'origine des biens qu'il détient, et qui est en relation habituelle avec des personnes se livrant à la commission de délits leur procurant un profit direct ou indirect, possède en réalité le produit, ou du moins une partie, du crime ou du délit commis par l'auteur de l'infraction d'origine. Par ailleurs, il semble important de rappeler qu'au delà de la confiscation prévue à l'article 131-21 alinéa 5 du code pénal, l'auteur d'une non justification de ressources peut être éligible à la peine de confiscation générale de patrimoine prévue à l'alinéa 6 du même article¹¹⁹. Ainsi, c'est encore une fois le caractère illicite de l'origine du bien qui justifie la confiscation, ou la caractérisation du délit entraînant la confiscation, à charge pour la personne poursuivie de justifier de l'origine licite dudit bien.

Chapitre 2 : La fermeté d'une peine réservée à des infractions graves

75. La peine de confiscation générale de patrimoine, prévue à l'article 131-21 alinéa 6 du code pénal, est prévue spécialement par les incriminations des infractions. Cette peine de confiscation générale de patrimoine présente un lien certain avec les prérogatives pénales de l'union européenne (**Section 1**). Par ailleurs, dans les faits, c'est la gravité de l'infraction commise qui est le fondement de cette peine (**Section 2**).

¹¹⁸ Loi n°92-685 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les biens, JORF n°169 du 23 juillet 1992

¹¹⁹ C. pén. Art 321-10 al.1 , L'emprunt de pénalité de l'infraction de recel apparait, dès lors que peuvent être prononcées d'autres peines complémentaires pour les crimes ou les délits dont provient le bien recelé. L'auteur de la non justification de ressource sera ainsi éligible à la peine de l'article 131-21 alinéa 6 dès lors que le crime ou délit dont provient le bien recelé fait encourir à son auteur une peine d'au moins 5 ans d'emprisonnement

Section 1 : Un lien certain avec les prérogatives pénales de l'union européenne

76. Le lien avec les prérogatives pénales de l'union européenne devra être démontré. Il provient d'une identité de perception de gravité de l'infraction entre les crimes et délits pour lesquels cette peine est prévue, et les domaines du droit pénal pouvant relever des prérogatives de l'union européenne (§1). Bien qu'aucune précision en ce sens ne soit prévue par l'article 131-21 alinéa 6 du code pénal, cette confiscation ne s'applique qu'à des crimes et délits particulièrement graves (§2).

§1 : Une identité de perception de gravité de l'infraction avec le droit de l'union européenne

77. L'identité de perception avec le droit de l'union européenne provient du caractère transfrontalier des infractions relevant de cette confiscation (A), et d'une proximité apparente entre les infractions faisant encourir la confiscation générale de patrimoine et celles relevant de la coopération pénale européenne (B).

A / Le caractère transfrontière des infractions relevant de la confiscation

78. La coopération judiciaire en matière pénale est régie par les articles 82 à 86 du TFUE. L'article 83 du TFUE (ex-article 31 TUE)¹²⁰, dispose en son premier alinéa que « *le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de directives conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent établir des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans des domaines de criminalité particulièrement grave revêtant une dimension transfrontière résultant du caractère ou des incidences de ces infractions ou d'un besoin particulier de les combattre sur des bases communes*¹²¹ ». Ainsi, certaines infractions pénales présentes dans le droit interne des États membres peuvent être prises par voie de directive dans des domaines de criminalité particulièrement graves revêtant une dimension transfrontière, on peut penser notamment à la criminalité financière et organisée. Les infractions relevant de la confiscation de l'article 131-21

¹²⁰ TFUE article 83 (ex-article 31 TUE), Journal officiel n°115 du 09/05/2008, p.80-81

¹²¹ Ibid, p.80

alinéa 6 peuvent toutes, qu'elles soient présentes dans le code pénal, le CESEDA, le code du travail ou le code de justice militaire, un caractère transfrontière au sens de l'article 83 du TFUE. En dehors d'une identité transfrontière des infractions, tant dans le cadre des prérogatives pénales de l'union européenne que dans les infractions faisant risquer la peine de confiscation de patrimoine, la proximité entre la confiscation générale de patrimoine et la coopération pénale européenne reste à présenter.

B / Une proximité apparente entre la confiscation générale de patrimoine et la coopération pénale internationale

79. Le deuxième alinéa de l'article 83 du TFUE précise les domaines de criminalité dans lesquels le parlement européen et le conseil sont compétents pour légiférer par voie de directive. Il s'agit des infractions suivantes : « *le terrorisme, la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants, le trafic illicite de drogues, le trafic illicite d'armes, le blanchiment d'argent, la corruption, la contrefaçon de moyens de paiement, la criminalité informatique et la criminalité organisée*¹²² ». Il est aisé de comprendre la gravité et le caractère transfrontalier de ces infractions. En analysant les infractions prévoyant la peine de confiscation générale de patrimoine, il apparaît que tous les domaines dans lesquels le parlement et le conseil sont compétents pour légiférer par voie de directive sont éligibles à la confiscation générale de patrimoine sur le fondement de l'article 131-21 alinéa 6 du code pénal¹²³. C'est en ce sens qu'il est possible de considérer qu'il existe une proximité entre la confiscation générale de patrimoine, et la coopération pénale européenne, qui tient principalement à la gravité des atteintes causées à l'ensemble des états membres par la commission de ces infractions.

§2 : Une confiscation relevant exclusivement de crimes et délits particulièrement graves

80. De nombreuses infractions sont éligibles à confiscation générale de patrimoine prévue à l'article 131-21 alinéa 6 du code de procédure pénale. Ces infractions relèvent de nombreuses atteintes (A),

¹²² Ibid, p.80

¹²³ Voir annexe 1

dont la gravité justifie la possibilité de confiscation générale de patrimoine. La présence, à ce titre, d'infractions à caractère économique semble pertinente (B).

A / Une multitude d'infractions relevant d'atteintes spécifiques

81. Des infractions relevant d'atteintes différentes font encourir à leur auteur la peine de confiscation générale de patrimoine¹²⁴. Ces infractions portent sur des atteintes aux personnes, au règles du CESEDA, aux biens, à la nation, au code du travail, au code de la justice militaire, ainsi qu'à certaines infractions relevant d'emprunt de pénalité, qui ont été étudiées au titre des infractions autonomes de non justification de ressources¹²⁵. Si l'ensemble de ces infractions relèvent d'atteintes éparses, force est de constater que le lien entre toutes ces infractions est la gravité du préjudice qu'elles portent à l'ordre public. Ainsi, cette peine extrêmement sévère voit à s'appliquer contre des auteurs d'infractions graves. Dans le cadre de ces infractions faisant encourir à leur auteur une confiscation générale de patrimoine, certaines infractions relèvent d'une délinquance d'appropriation.

B / La présence pertinente d'infractions à caractère économique

82. L'unique atteinte aux biens retenue par l'AGRASC dans son tableau listant les infractions éligibles à la peine de confiscation prévue à l'article 131-21 alinéa 6 du code pénal est le blanchiment¹²⁶, qui est un délit éminemment économique. Cependant, d'autres infractions impliquant cette confiscation présentent un caractère économique, comme les différents trafics¹²⁷, ainsi que les délits de non justification de ressources, en ce sens que la commission du délit permet à son auteur d'en retirer un avantage économique. Ainsi, les infractions permettant à leur auteur de percevoir des gains, tout en causant des troubles trop importants à l'ordre public, national comme international, peuvent faire l'objet d'une peine attentatoire au droit de propriété. Il n'en demeure pas moins que cette peine n'a pas pour objectif d'ôter le produit d'une infraction à son auteur afin de

¹²⁴ C. pén. art. 131-21 al.6

¹²⁵ Voir annexe 1

¹²⁶ Voir annexe 1

¹²⁷ Notamment le trafic de stupéfiants ou d'armes

permettre un effacement du bénéfice tiré par l'infraction, mais bien de sanctionner l'auteur de l'infraction, tout en lui retirant ses ressources, diminuant ainsi le risque de commission d'autres actes illicites.

Section 2 : La gravité de l'infraction, fondement d'une peine stricte

83. Le caractère strict de la peine implique un respect relatif de principes garantis par les ordres juridiques supérieurs (§1). La gravité de l'infraction permet le caractère extrêmement sévère de cette peine de confiscation, qui est éminemment punitive (§2).

§1 : Le respect relatif de principes garantis par des ordres juridiques supérieurs

84. Malgré une peine extrêmement attentatoire à des droits et libertés fondamentales, cette dernière est compatible avec leur principe. En effet, la peine de confiscation générale de patrimoine ne porte pas atteinte au principe de nécessité de la peine (A), et est en conformité avec le droit au respect des biens (B).

A / Le respect du principe de nécessité de la peine

85. Le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la conformité à la constitution de la confiscation pénale, notamment au regard du principe de nécessité de la peine, dans une décision du 26 Novembre 2010¹²⁸. Pour l'intéressé, la confiscation de son véhicule en répression d'une contravention de grand excès de vitesse constituait une sanction manifestement disproportionnée. Les sages de la rue de Montpensier ont conclu à une absence d'atteinte à l'article 8 de la DDHC¹²⁹, dans le cadre de cette confiscation. Cette décision a également permis aux sages d'affirmer la conformité à la constitution de l'article 131-21 du code pénal, même en l'absence de texte spécial. A fortiori, la constitutionnalité du sixième alinéa semble alors validée par le conseil, les confiscations prévues par ce dernier étant toujours prévues par un texte spécial. Cependant, il ressort de cette

¹²⁸ Décision n°2010-66 QPC du 26 novembre 2010

¹²⁹ DDHC art. 8, « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires »

décision que l'ensemble de l'article 131-21 a été validé par le conseil, ce dernier répondant sur la conformité à la constitution de chaque alinéa, à l'exception de l'alinéa 6. À ce titre, il a été relevé que « *le conseil ne s'est nullement expliqué sur la constitutionnalité du sixième alinéa de l'article 131-21 prévoyant la peine de confiscation de patrimoine, alors que l'atteinte que porte cette peine au droit de propriété est d'une intensité particulière, dès lors qu'aucun lien n'est exigé entre le bien confisqué et l'infraction poursuivie*¹³⁰ ». Cette confiscation portant une atteinte particulièrement grave au droit de propriété, une décision concernant la nécessité de la peine pourrait être envisageable. Cependant, il est vrai que cette confiscation nécessite un texte spécialement prévu par le législateur, qui réserve donc cette confiscation à des infractions particulièrement graves. En tout état de cause cette peine semble conforme avec le droit au respect des biens.

B / La conformité avec le droit au respect des biens

86. La confiscation de patrimoine prévue à l'article 131-21, par l'étendue des biens auxquels elle permet confiscation, porte une atteinte importante au droit de propriété. Dans l'arrêt *Loriel c/ France*¹³¹, la CEDH a précisé que le droit au respect des biens au sens de l'article premier du premier protocole additionnel de la CEDH était respecté dès lors que la confiscation générale de patrimoine est prononcée dans le cadre de la lutte contre une délinquance grave. Cet article laisse aux Etats le droit d'adopter « *les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général* ¹³² ». Par ailleurs, la cour semble reconnaître la confiscation de patrimoine à titre de sanction. Elle a jugé en ce sens que « *dans la décision des juridictions internes de confisquer la maison dans son intégralité à titre de peine, l'expression d'une volonté légitime de sanctionner sévèrement des faits graves dont les requérants s'étaient rendus coupables, qui s'apparentaient à du recel de délit (...) la cour conçoit que les états parties fassent preuve d'une grande fermeté à l'égard de ceux qui contribuent à la propagation de ce fléau*¹³³ ». Ainsi, la gravité des crimes et délits éligibles à la confiscation de patrimoine permet une ingérence grave dans leur

¹³⁰ D. Guérin, *La chambre criminelle face à la confiscation : orientations actuelles*, annales de l'institut de criminologie et de sciences pénales Roger Merle, n°1/2020, p.171

¹³¹ CEDH, *Loriel c/ France*, 21 septembre 2010, requête n°63846/09

¹³² CEDH, *Agosi c/ Royaume-uni*, 24 octobre 1986, requête n°9118/80

¹³³ Le fléau

droit au respect aux biens, dès lors que cette peine poursuit un but légitime conforme à l'intérêt général.

§2 : Le caractère éminemment punitif de la peine

87. Le caractère punitif de la peine se conçoit dès lors qu'il y a une absence de lien entre le bien confisqué et l'infraction (A). Cette sévérité de la peine implique une obligation de motivation de celle-ci (B), qui n'est pas nécessaire pour tous les types de confiscation.

A / L'absence de nécessité de lien entre le bien et l'infraction

88. L'article 131-21 alinéa 6 du code pénal dispose que « *lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit le prévoit, la confiscation peut aussi porter sur tout ou partie des biens appartenant au condamné (...)* ». L'absence de lien entre le bien confisqué et l'infraction est frappant. L'article ne traite que des biens appartenant au condamné (ou dont il a la libre disposition), et il n'est nullement fait allusion à un lien quelconque avec l'infraction. Ainsi, sauf à ajouter à la loi des conditions qu'elle ne contient pas, la confiscation générale de patrimoine n'a aucun lien avec l'infraction, mais uniquement avec le patrimoine de l'auteur de celle-ci. La Chambre criminelle est claire sur cette question. Selon sa jurisprudence « *dans les cas visés à l'article (...) la peine de confiscation de tout ou partie du patrimoine du condamné peut être prononcée sans qu'il soit nécessaire d'établir que le bien a été acquis illégalement ou qu'il constitue le produit direct ou indirect de l'infraction*¹³⁴ ». Dans le même arrêt, la chambre criminelle a précisé que « *le grief qui fait valoir que les biens saisis en application des articles (...) et 131-21 alinéa 6 du code pénal, ont été acquis antérieurement à la commission des faits est inopérant* ». Ainsi, l'origine des biens, au sens large, n'a aucune incidence sur la confiscation de patrimoine. En effet, que les biens aient été acquis de manière licite, ou préalablement à la commission de l'infraction, n'emporte aucune conséquence dès lors que la peine de confiscation de patrimoine a pour objectif de sanctionner l'auteur des faits par une privation de patrimoine. La sévérité de cette peine a impliqué qu'elle ne déroge pas à la récente évolution relative à l'obligation de motivation des peines.

¹³⁴ Crim, 8 juillet 2015, n°14-86.938

B / L'obligation de motivation de la peine

89. La Chambre criminelle, par un arrêt du 8 mars 2017, a imposé la motivation des peines à cette confiscation en énonçant que « *le juge qui prononce une mesure de confiscation de tout ou partie du patrimoine doit motiver sa décision au regard de la gravité des faits, de la personnalité de son auteur et de sa situation personnelle (...) ¹³⁵* ». La LPJ de 2019¹³⁶, créant une obligation de motivation concernant les peines délictuelles et criminelles, n'a pas exclu de son application la peine de confiscation de patrimoine, alors même qu'elle a exclu la peine de confiscation de l'instrument, produit ou objet de l'infraction¹³⁷. Concernant la motivation de la peine en Cour d'Assises, la LPJ de 2019¹³⁸ l'a rendue obligatoire en modifiant l'article 365-1 du code de procédure pénale. Cette modification fait suite à la décision du Conseil constitutionnel¹³⁹ qui avait jugé non conforme à la constitution la prohibition de motivation de la peine dans cette juridiction, en ce qu'elle méconnaissait le principe d'individualisation de la peine¹⁴⁰. Ainsi, la peine de confiscation générale de patrimoine est désormais soumise à une obligation de motivation de la part des juridictions de jugement, au titre des peines complémentaires, et ne font pas l'objet d'une exception en ce sens. L'exigence de motivation de la peine de confiscation, par sa nature attentatoire à des libertés fondamentales, doit faire l'objet d'une double motivation, concernant les conditions légales de celle-ci, ainsi que le contrôle de proportionnalité¹⁴¹ s'il y a lieu, et qui sera étudié ultérieurement. La peine de confiscation, pour être efficace, nécessitait par ailleurs que la punition qu'elle implique soit certain, objectif qui tient à une mesure conservatoire efficace.

¹³⁵ Crim 8 mars 2017, n°15-87.422

¹³⁶ Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JO 24 mars 2019, n°2

¹³⁷ C. pén. art. 485-1

¹³⁸ Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JO 24 mars 2019, n°2

¹³⁹ Conseil constitutionnel 2 mars 2018, n°2017-694 QPC, JO 3 mars, n°55

¹⁴⁰ DDHC 1789, art. 8

¹⁴¹ Crim 27 juin 2018, n°16-87.009

Titre 2 : L'objectif de certitude de la punition mis en avant par la saisie pénale

90. La saisie pénale a évolué en raison d'une fervente volonté de lutter de façon efficace contre la criminalité organisée et économique. Si les saisies pénales existaient dans notre système juridique, il était nécessaire de permettre aux enquêteurs et aux juridictions pénales de pouvoir saisir l'ensemble des biens confiscables, afin de lutter contre le risque de dissipation de ces biens du patrimoine du délinquant entre les premiers actes de l'enquête et le prononcé de la confiscation pénale. Ainsi, le Rapport Warsmann préconisait « *de développer, dès le stade de l'enquête et de l'instruction, les possibilités de saisie patrimoniale, afin d'assurer la pleine effectivité des peines de confiscation susceptibles d'être ordonnées au moment du jugement*¹⁴² ». Cette proposition de loi a débouché sur la loi du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale¹⁴³, qui crée notamment un cadre juridique aux saisies pénales spéciales. Ainsi, le droit positif contient désormais des dispositions relatives à la saisie pénale dans le cadre d'une perquisition, qui constitue le régime de droit commun de la saisie pénale(**Sous-titre 1**), dont le régime procédural a été facilité par l'adoption de cette loi. Par ailleurs, comme le précisait la proposition de loi du député Warsmann, il était nécessaire de faciliter la procédure de saisie par la création de procédures de saisies pénales spéciales distinctes des procédures civiles d'exécution, « *applicable[s] aux biens immeubles, aux biens meubles incorporels ainsi qu'aux saisies sans dépossession*¹⁴⁴ ». Ainsi, la loi votée suite à ce rapport a permis la création d'un régime spécial pour les saisies portant sur ce type de biens, qui constitue un apport législatif permettant la mise sous main de justice de l'intégralité du patrimoine du délinquant (**Sous-titre 2**).

Sous titre 1 : La saisie pénale dans le cadre d'une perquisition, le régime de droit commun

¹⁴² Warsmann J.L., AN, CR n°18, proposition de loi visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, AN n°1255, 12 novembre 2008, 17 pages, p.3

¹⁴³ Loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, JO 10 juillet 2010

¹⁴⁴ Warsmann J.L., AN, CR n°18, proposition de loi visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, AN n°1255, 12 novembre 2008, 17 pages, p.4

91. La saisie pénale de droit commun doit s'expliquer par son régime, qui n'a eu de cesse d'être modifié par l'adoption de nouvelles lois permettant d'améliorer la procédure relative à ces mesures conservatoires, et qui nécessite par ailleurs des évolutions (**Chapitre 1**). La saisie pénale de droit commun produit nécessairement des effets sur les biens, effets impliquant des contestations (**Chapitre 2**), justifiant ainsi la multiplicité du contentieux en la matière.

Chapitre 1 : La nécessité d'évolution du régime des saisies pénales de droit commun

92. Le régime de saisie de droit commun semble nécessiter une évolution, qu'il convient d'expliquer par ses fondements (**Section 1**). Par ailleurs, la connaissance des conditions de ces saisies pénales (**Section 2**) est essentielle pour comprendre le fonctionnement de cette mesure conservatoire.

Section 1 : Les fondements de la saisie pénale de droit commun

93. La saisie pénale de droit commun présente le défaut d'une absence d'identité entre les saisies qu'elle régit (§1). Il n'est possible de comprendre le régime de la saisie pénale patrimoniale de droit commun qu'en raisonnant négativement (§2).

§1: Une absence d'identité des saisies pénales de droit commun

94. L'absence d'identité des saisies pénales de droit commun provient de la présence, dans ces saisies, de saisies pénales à caractère patrimonial, et de saisies pénales à caractère probatoire, qui présentent un caractère inopportun dans le cadre de cette étude (A). Par ailleurs, une volonté de dichotomie a été proposée, fondée sur l'objectif de la saisie (B).

A / Le caractère inopportun de la saisie pénale probatoire

95. Si les saisies spéciales, que nous aborderons dans cette recherche, poursuivent un objectif exclusivement patrimonial, puisque « *seuls les biens susceptibles de confiscation peuvent faire*

*l'objet de telles mesures qui sont précisément destinées à garantir l'exécution de cette peine*¹⁴⁵ », les saisies de droit commun organisées par les articles 56, 76 et 97 du code de procédure pénale procèdent tant d'un objectif probatoire que patrimonial. En effet, le septième alinéa de l'article 56 du même Code dispose qu'« *avec l'accord du procureur de la République, l'officier de police judiciaire ne maintient que la saisie des objets, documents et données informatiques utiles à la manifestation de la vérité, ainsi que des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal*¹⁴⁶ ». Ainsi, les règles relatives aux saisies de droit commun prévoient tant les saisies à objectif probatoire que celles à objectif patrimonial. La loi du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale¹⁴⁷ a ajouté la possibilité de saisir les biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal. Cependant, les saisies ayant un objectif probatoire de seront pas étudiées, considérant qu'elles ne constituent pas une mesure conservatoire permettant la mise en oeuvre de la peine de confiscation, ayant pour objectif de garantir que le crime ne paie pas.

B / La volonté d'une dichotomie fondée sur l'objectif de la saisie

96. La distinction entre saisie pénale probatoire et patrimoniale a été proposée par un auteur, qui considèrerait plus opportun de procéder à une dichotomie dans le code de procédure pénale entre les saisies à finalité probatoire, qui constitueraient les saisies de droit commun, et les saisies patrimoniales, préalable à la confiscation pénales, qui constitueraient les saisies spéciales¹⁴⁸. La saisie pénale de droit commun est applicable aux saisies portant sur des biens meubles corporels dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal, en excluant les biens meubles corporels dont la confiscation est prévue par les alinéas 5 et 6 de l'article 131-21 du code pénal, réservés aux saisies pénales spéciales. Cette mesure conservatoire est par ailleurs applicable uniquement dans le cadre de saisie entraînant dépossession du bien des mains de son propriétaire ou

¹⁴⁵ Ascenci Lionel, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, Dalloz référence 2022-2023, 2e édition, p. 203

¹⁴⁶ C. pén. art. 56 al. 7

¹⁴⁷ Loi n°2010-768, 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, JO 10 juillet 2010

¹⁴⁸ Peter Marc, *L'appropriation des avoirs criminels : les saisies pénales spéciales garantissant la peine de confiscation, une étape majeure pour une stratégie pénale patrimoniale repensée*, thèse, Aix-Marseille 2018, n°1100

détenteur. Si ces conditions ne sont pas réunies, la saisie à objectif patrimonial fera l'objet d'une saisie spéciale, de par la définition, négativement établie, de la saisie pénale de droit commun.

§2 : Une acception négative du domaine de la saisie pénale patrimoniale

97. L'étendue du régime des saisies pénales de droit commun à caractère patrimonial est défini négativement par le code pénal. C'est ainsi qu'il est possible de distinguer les saisies pénales de droit commun à caractère purement patrimonial (A), de celles qui pourraient être qualifiées de « hybrides » (B).

A / Les saisies purement patrimoniales

98. La loi du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale¹⁴⁹ a créé les saisies pénales spéciales, et permis d'élaborer une distinction entre celles-ci et les saisies pénales de droit commun. Cette distinction figure à l'article 706-141 du code de procédure pénale, qui présente le domaine des saisies pénales spéciales. Par principe, les textes spéciaux sont appliqués en préférence aux textes généraux, ce qui signifie que ce qui ne relève pas des saisies pénales spéciales relève des saisies pénales de droit commun. Selon l'article précité, la spécialité des saisies pénales tient « *soit au fondement du caractère confiscable du bien saisi (saisie de patrimoine) - à savoir l'article 131-21, alinéa 5 ou 6, du Code pénal - , soit à la nature particulière de ce bien (saisies immobilières ou de biens ou droits mobiliers incorporels), soit encore aux effets de la saisie (saisies sans dépossession)*¹⁵⁰ ». Ainsi, toute saisie ne relevant pas du domaine d'application de l'article 706-141 du CPP relèvera du droit commun des saisies pénales. Cela signifie que la saisie pénale relève du droit commun dès lors que la saisie porte sur des biens utiles à la manifestation de la vérité, ainsi que les biens meubles corporels dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal, hors alinéa 5 et 6, et dont le propriétaire ou le détenteur sera dépossédé. Ces saisies, hors le cas des saisies pénales probatoires, sont patrimoniales dès lors qu'elles ont pour dessein de garantir l'exécution des confiscations pénales, qui pourront être prononcées au stade de la déclaration de culpabilité, par la juridiction répressive. Cependant, la distinction de finalité de la

¹⁴⁹ Loi n°2010-768, 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, JO 10 juillet 2010

¹⁵⁰ L. Ascenci, *droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, Op. cit. p.204

saisie pénale de droit commun peut être malaisée dès lors que certaines saisies ont un caractère hybride.

B / Le cas des saisies « hybrides »

99. Certaines saisies poursuivent un objectif tant probatoire que patrimonial. Prenant une saisie de produits stupéfiants et des numéraires qui en sont le produit, la saisie aura un objectif probatoire, en ce sens que le produit de l'infraction prouve également la commission de celle-ci. Ainsi, les deux objectifs poursuivis portent sur la même saisie, les deux devant ainsi appartenir au même régime juridique. Cette saisie hybride sera alors protégée par la même disposition que celle qui démontre la poursuite, par la saisie pénale de droit commun, des deux objectifs précités. Cette disposition est présente à l'article 56 alinéa 7 du code de procédure pénale, qui dispose que « *avec l'accord du procureur de la République, l'officier de police judiciaire ne maintient que la saisie des objets, documents et données informatiques utiles à la manifestation de la vérité, ainsi que des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal* ». Le maintien de la saisie au sens de cet article procède tant de l'objectif probatoire de la saisie pénale, que de son objectif patrimonial. Ainsi, il serait délicat de créer une dichotomie fondée exclusivement sur l'objectif de la mesure, certaines saisies impliquant une double finalité qui créerait des difficultés procédurales certaines. Il semble pertinent d'évoquer également les conditions des saisies pénales de droit commun.

Section 2 : Les conditions des saisies pénales de droit commun

100. Les saisies pénales de droit commun obéissent à des conditions qui tiennent tant à la procédure qui leur est applicable (§1), qu'aux biens susceptibles de saisie (§2).

§1 : Les conditions procédurales de la saisie pénale de droit commun

101. Les conditions procédurales de la saisie pénale de droit commun tiennent, en premier lieu, d'un régime relevant des saisies à la suite d'une perquisition, bien que la perquisition ne soit pas un préalable nécessaire à la saisie (A). Ainsi, cette saisie pénale appartient aux mêmes acteurs que dans le cadre de l'enquête pénale, dont il conviendra de présenter les prérogatives(B).

A / L'absence de nécessité de saisie au cours d'une perquisition

102. Les articles 56¹⁵¹, 76¹⁵² et 97¹⁵³ du Code de procédure pénale régissent les conditions des saisies pénales de droit commun. En réalité, concernant les saisies pénales, l'article 76 renvoie aux dispositions de l'article 56, en précisant que « *les dispositions prévues par les articles 56 et 59 du présent code sont applicables* ». Les règles prévues à l'article 97 du même Code, relatives à l'information judiciaire, sont comparables à celles prévues à l'article 56, avec cette distinction que les pouvoirs du procureur de la république sont alors exercés par le juge d'instruction. Concernant les saisies pénales de droit commun, elles sont généralement abordées par le législateur comme la suite d'une perquisition ayant permis la découverte de l'objet saisi. Cela ne signifie pas qu'il n'existe pas un type de perquisition aux seules fins de recherche et de saisie de biens prévue aux alinéas 5 et 6 de l'article 131-21 du code pénal, relevant ainsi des saisies pénales spéciales¹⁵⁴. Cela ne signifie pas non plus qu'une saisie pénale serait impossible sans perquisition, puisque le détenteur du bien peut remettre volontairement celui-ci, qui fera l'objet d'une saisie, écartant ainsi la notion de perquisition¹⁵⁵. Par ailleurs, les acteurs de la saisie disposent de prérogatives particulières, et ces acteurs sont différents selon le type d'enquête pénale dans laquelle la saisie est effectuée.

B / Les prérogatives des acteurs de la saisie

103. Les prérogatives des magistrats dans le cadre des saisies pénales de droit commun se trouvent aux articles 56, 76 et 97 du Code de procédure pénale. Elles appartiennent au magistrat déterminé par l'article, selon le cadre de l'enquête dans laquelle la saisie est pratiquée. L'article 54 du code de procédure pénale reste essentiel pour expliquer le régime de la saisie pénale de droit commun,

¹⁵¹ C. pr. pén. art. 56 relatif à la saisie pénale dans le cadre de l'enquête de flagrance

¹⁵² C. pr. pén. art. 76 relatif notamment aux perquisitions et saisies pénales dans le cadre de l'enquête préliminaire

¹⁵³ C. pr. pén. art. 97 relatif notamment aux saisies pénales dans le cadre de l'information judiciaire

¹⁵⁴ Cette perquisition est relative à une saisie de patrimoine, prévue par l'article 706-148 du code de procédure pénale

¹⁵⁵ Sur la notion de saisie sans perquisition, V. Crim 12 février 2008, n°07-87.862

puisque'il réglemente les pouvoirs de l'OPJ intervenant sur le lieu d'une infraction flagrante. Les pouvoirs de l'OPJ, ainsi que les dispositions relatives à la saisie pénale indiquent que les saisies pénales de droit commun, dès lors qu'elles concernent des biens confisquables au sens de l'article 131-21 du code pénal, doivent nécessairement porter sur des biens meubles corporels.

§2 : La nature précise des biens saisissables

104. La saisie pénale de droit commun ne peut se faire avec un objectif patrimonial que dans le cas de la saisie d'un bien meuble corporel, saisie devant entraîner dépossession du bien (A). La conservation de ces biens reste une question pertinente (B).

A / La saisie d'un bien meuble corporel entraînant dépossession

105. Un même bien meuble corporel étant saisissable de par son utilité à la manifestation de la vérité, et parcequ'il est confisquable au sens de l'article 131-21, sera saisi selon le droit commun. Par ailleurs, l'article 706-141-1 du code de procédure pénale énonce que « *la saisie peut également être ordonnée en valeur*¹⁵⁶ ». Cependant, cette disposition est relative aux saisies pénales spéciales. Il est toutefois légitime de se demander si la saisie d'un bien meuble corporel confisquable en tant qu'instrument, objet ou produit de l'infraction peut être effectuée en valeur selon le régime de droit commun. La Chambre criminelle n'a répondu à cette question, énonçant que « *la saisie pénale en valeur des biens meubles corporels doit être effectuée, au cours de l'information judiciaire, sur le fondement des articles 94 et 97 du code de procédure pénale*¹⁵⁷ », ce qui semble impliquer qu'il en va de même pour les saisies pénales en valeur de biens meubles corporels dans le cadre de l'enquête de flagrance ou préliminaire. La mise sous main de justice de biens meubles corporels implique la conservation de ces derniers par l'État.

B / La conservation des biens saisis

¹⁵⁶ C. pr. pén. art. 706-141-1

¹⁵⁷ Crim 7 août 2019, n°18-87.174

106. Les biens meubles corporels dont la saisie entraîne dépossession pour leur propriétaire ou leur détenteur sont d'une pluralité juridique, comme il a été précisé, mais également matérielle, en ce que ces biens peuvent tant être des espèces ou lingots d'or que des biens non fongibles tels que des objets de valeur. Concernant la conservation des « *lingots, espèces, effets ou valeurs* », lorsque leur conservation en nature n'est pas utile à la manifestation de la vérité, ce qui semble impliquer, en raisonnant négativement, qu'ils sont saisis parce qu'ils sont confisquables au sens de l'article 131-21 du code pénal, le huitième alinéa de l'article 56 du CPP permet au procureur de la république d'autoriser leur dépôt à la caisse des dépôts et consignations ou à la banque de France, ou sur un compte ouvert auprès d'un établissement bancaire par l'AGRASC. Ces biens étant fongibles, l'autorité judiciaire les conserve en valeur. La situation des biens non fongibles sera évoquée dans les développements relatifs à l'AGRASC. Les saisies pénales de droit commun produisent des effets sur les biens saisis, et le non respect des règles relatives aux saisies peuvent être sanctionnées.

Chapitre 2 : Les effets et contestations des saisies pénales

107. Si les saisies pénales de droit commun produisent des effets sur les biens saisis (**Section 1**) , il est évident que ces dernières obéissent à des règles procédurales, dont le non respect peut être sanctionné (**Section 2**)

Section 1 : L'indisponibilité du bien saisi

108. L'indisponibilité du bien saisi dans le cadre de la procédure de droit commun est une indisponibilité de fait (§1). Son indisponibilité n'étant pas prévue par les textes, il est nécessaire de déterminer si celle-ci est également juridique (§2)

§1 : Une indisponibilité de fait

109. L'indisponibilité du bien saisi n'est pas prévue par les textes (A). Cependant, il est évident que la saisie pénale de droit commun entraîne une indisponibilité physique du bien saisi (B).

A / Une indisponibilité non prévue par les textes

110. L'indisponibilité du bien saisi est envisagé de manière détaillé dans le cadre des saisies pénales spéciales, l'article 706-145¹⁵⁸ du code de procédure pénale disposant que « *nul ne peut valablement disposer dans biens saisis dans le cadre d'une procédure pénale hors les cas prévus aux articles 41-5 et 99-2 du présent chapitre* ». Cependant, aucune disposition relative à l'indisponibilité du bien saisi dans le cadre d'une procédure de droit commun n'est présente dans le code de procédure pénale. Cette absence de législation en la matière peut s'expliquer par le fait que les saisies de droit commun, lorsqu'elles portent sur un bien saisissable au sens de l'article 131-21 du code pénal, à savoir l'objet, le produit ou l'instrument de l'infraction¹⁵⁹, portent sur des biens meubles corporels dont on dépossède le propriétaire ou le détenteur. Ainsi, ces biens, même dans le cas où ils sont saisis en valeur¹⁶⁰, sont appréhendés matériellement par l'autorité judiciaire, qui les rend ainsi physiquement indisponibles.

B / Une indisponibilité physique du bien saisi

111. L'expression même de bien « sous main de justice¹⁶¹ » indique une indisponibilité physique du bien saisi. Le bien saisi, dans le cadre d'une saisie de droit commun, est un bien meuble corporel dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal, en excluant les biens meubles corporels dont la confiscation est prévue par les alinéas 5 et 6 de l'article 131-21 du code pénal, réservés aux saisies pénales spéciales. Cette mesure conservatoire est par ailleurs applicable uniquement dans le cadre de saisie entraînant dépossession du bien, des mains de son propriétaire ou détenteur. Ainsi, il est établi que la saisie du bien entraîne une indisponibilité physique de celui-ci eu égard aux conditions tenant à la nature du bien. En ce cas, l'indisponibilité des biens saisis n'est que physique. Il semble donc pertinent de savoir si cette indisponibilité est également juridique, quand bien même le code de procédure pénale ne répond pas expressément à cette question.

¹⁵⁸ C. pr. pén. Art 706-145

¹⁵⁹ C. pén. Art. 131-21 al.2 et 3

¹⁶⁰ C. pén. Art 131-21 al.9

¹⁶¹ Notamment C. pén. art. 434-22

§2:L'indisponibilité juridique du bien saisi

112. L'indisponibilité juridique du bien saisi dans le cadre d'une saisie de droit commun n'est pas certaine. Il existe cependant un aspect contradictoire à une hypothétique absence d'indisponibilité juridique du bien saisi (A). Par ailleurs, le fait même qu'il existe une protection pénale de l'indisponibilité des biens saisis permet de démontrer que celle-ci est juridique (B), en plus d'être physique.

A / L'aspect contradictoire d'une hypothétique absence d'indisponibilité juridique du bien saisi

113. L'indisponibilité juridique du bien saisi étant posée par le législateur concernant les saisies pénales spéciales, il paraîtrait contradictoire que ce principe n'existe pas dans le cadre des saisies pénales de droit commun. Un auteur nous apporte un exemple permettant d'éclairer cette question au regard d'une différenciation entre saisie pénale de droit commun et saisie pénale spéciale. L'exemple est posé comme suit : *« au cours d'une enquête préliminaire, le ministère public peut envisager de saisir un véhicule de luxe. Si ce véhicule a été acquis avec le produit de l'infraction, il sera saisi sur le fondement de l'article 76 du code de procédure pénale : il sera procédé par l'officier de police judiciaire à la saisie de droit commun de ce meuble corporel confiscable au titre du produit de l'infraction. Au contraire, si ce véhicule est seulement confiscable car les faits poursuivis font encourir à la personne mise en cause la peine de confiscation de patrimoine, il sera procédé à une saisie de patrimoine ordonnée par le juge des libertés et de la détention sur le fondement de l'article 706-148 du code de procédure pénale. Or, serait-il admissible que la saisie emporte indisponibilité juridique du véhicule seulement dans le second cas?¹⁶² »*. Cet exemple éclaire sur le caractère contradictoire qu'aurait l'indisponibilité juridique uniquement dans le cadre des saisies pénales spéciales, il semble ainsi que l'indisponibilité physique constitue également une indisponibilité juridique dans le cadre des saisies pénales de droit commun.

B / La protection pénale de l'indisponibilité des biens saisis

¹⁶² L. Ascenci, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, Op. cit. p.289

114. En étudiant le code pénal dans son chapitre concernant les entraves à la justice, un article peut apporter un début de réponse. En effet, l'article 434-22 du code pénal dispose que « *le bris de scellés apposés par l'autorité publique est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. La tentative de bris de scellés est punie des mêmes peines* ». Le second alinéa de cet article précise qu'« *est puni des mêmes peines tout détournement d'objet placé sous scellés ou sous main de justice* ». De plus, un arrêt rendu par la chambre criminelle au visa de cet article, précisait qu'« *est constitutif d'un détournement au sens de l'article 434-22 du code pénal le fait, pour un mandataire liquidateur, de verser sur un compte ouvert à la caisse des dépôts et consignations au nom d'une société en liquidation judiciaire des fonds appartenant à cette dernière mais provenant d'un compte bloqué par décision d'un juge d'instruction sans en informer ce dernier*¹⁶³ ». Cette décision a par ailleurs été rendue concernant une saisie de droit commun, malgré le caractère non corporel du bien saisi. En effet, la loi du 9 juillet 2010¹⁶⁴ créant les saisies pénales spéciales n'était pas applicable à cette affaire, le pourvoi ayant été formé avant l'entrée en vigueur de ce texte, et l'arrêt ne portant pas sur l'application de la loi dans le temps, ce délit semble applicable aux détournements de biens saisis en application des dispositions de droit commun, ce qui tend à démontrer un principe d'indisponibilité des biens saisis dans ce cadre.

Section 2 : La sanction du non respect des règles applicables

115. La sanction du non respect des règles applicables à la saisie de droit commun se fait par la nullité de la mesure, qui relève du régime des actes d'enquête et d'instruction (§1). Lorsque la nullité de la saisie est prononcée, elle produit des effets (§2) particuliers.

§1 : Des conditions relevant du régime des actes d'enquête et d'instruction

116. Les saisies pénales de droit commun étant prévues pour des saisies à objectif probatoire, elles sont des actes d'enquête et d'instruction, y compris lorsque leur objectif est patrimonial. Ainsi, la décision de saisie peut être attaquée à ce titre devant la chambre de l'instruction. La capacité à agir

¹⁶³ Crim. 4 mai 2011, n°10-84.456

¹⁶⁴ Loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, JORF 10 juillet 2010

dans le cadre des saisies pénales de droit commun reste restreinte (A). Une fois la capacité à agir ayant été démontrée, encore faut-il que la personne agissant en nullité de la saisie démontre le grief causé par la saisie (B).

A / Une capacité restreinte à agir en nullité

117. La capacité à agir en nullité d'une saisie pénale, nécessite, comme toute action en nullité, d'avoir un intérêt à agir, ainsi que la qualité à agir. Concernant l'intérêt à agir, pour une saisie ayant pour objectif de garantir la peine de confiscation, il sera aisé à démontrer. L'intérêt à agir dans ce cadre semble résider dans une atteinte au droit de propriété, ou de la vie privée et familiale de la personne subissant la mesure.

118. Concernant la qualité à agir en nullité dans le cadre des saisies pénales, cette dernière est restreinte par la jurisprudence de la Chambre criminelle. Par un arrêt rendu le 20 décembre 2017, la haute juridiction a posé comme principe que « *il résulte de la combinaison des articles 57, 170 et 171 du code de procédure pénale qu'hors le cas où il a été recouru à un procédé déloyal par une autorité publique, la méconnaissance des formalités substantielles régissant les perquisitions et les saisies ne peut être invoquée à l'appui d'une demande d'annulation d'actes ou de pièces de procédure que par la partie titulaire d'un droit sur le local dans lequel elles ont été effectuées* ¹⁶⁵ ». Il résulte de cette jurisprudence que dans le cadre des saisies pénales de droit commun réalisées sur des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21, le propriétaire du bien saisi, ainsi que le tiers de bonne foi, n'ont pas qualité à agir en nullité de manquement aux formalités substantielles régissant les perquisitions et saisies. Cette incapacité à agir risque de porter une atteinte disproportionnée aux droits des tiers, notamment au droit de propriété. Cette incapacité à agir crée également une rupture d'égalité entre les tiers de bonne foi, dont le bien a été saisi dans le cadre d'une saisie spéciale, qui pourra interjeter appel de la décision de saisie¹⁶⁶, et ceux dont le bien a été saisi dans le cadre d'une saisie de droit commun. Il est vrai que la saisie pénale n'est pas considérée comme une peine, et à ce titre ne nécessite pas le principe de personnalité des peines. Cependant, une saisie pénale portant sur le bien d'un tiers de bonne foi, implique nécessairement un grief pour

¹⁶⁵ Crim 20 décembre 2017, n°17-82.345

¹⁶⁶ Crim 1 avril 2020, n°19-84.082

celui-ci. Ainsi, peu important qu'au stade du jugement le bien lui soit restitué, ce dernier en aura toutefois été privé durant toute la procédure. Il aura donc été sanctionné pour un comportement indépendant de sa volonté, sans possibilité d'agir avant toute audience au fond.

B / La nécessité de grief causé par la saisie

119. Les saisies pénales peut être frappées de nullité au titre des actes d'enquête et d'instruction. Ainsi, celles-ci sont soumises aux dispositions de l'article 802 du code pénal. Les nullités peuvent donc être prononcées en cas de « *violation des formes prescrites par la loi* » ou « *d'inobservation des formalités substantielles* », dès lors que cette irrégularité « *a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne* ». La Chambre criminelle précise d'ailleurs que « *les formalités prévues par les dispositions du Code de procédure pénale en matière de perquisitions et de saisies ne sont pas exclues du champ d'application de l'article 802 du même code (...) leur inobservation ne saurait entraîner de nullité de procédure lorsqu'aucune atteinte n'a été portée aux intérêts de la personne concernée*¹⁶⁷ ». Le grief causé par la saisie doit donc être démontré. Celui-ci semble aisé à mettre en avant, dès lors qu'une saisie porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée, notamment à l'exercice de son droit de propriété. Cependant, il apparaît que la chambre criminelle ne considère que certaines saisies comme faisant grief.

§2: Les effets de la nullité de la saisie

120. La nullité de la saisie a une portée étendue (A), et ne fait pas obstacle à une réitération de la mesure (B).

A / Une portée étendue de la nullité

121. L'article 174 du code de procédure pénale prévoit la nullité de tous les actes dont l'acte entaché de nullité a été le support nécessaire. Le prononcé de nullité des actes postérieurs n'est pas obligatoires, mais la chambre de l'instruction a une obligation de rechercher si des actes ultérieurs à l'acte entaché de nullité ont eu pour support nécessaire celui-ci, afin de juger s'ils doivent être

¹⁶⁷ Crim 26 septembre 1986, n°86-93.748

retirés du dossier d'information. La portée de la nullité en matière de saisie pénale de droit commun, qui est un acte de procédure, est la même que pour toute nullité de procédure. Ainsi, cette nullité n'intéressera que peu en matière de saisie pénale à visée patrimoniale.

B / L'absence de prohibition d'une réitération de la saisie

122. Suite à une nullité de la saisie, et à une restitution du bien saisi, il est tout à fait possible de prendre la même mesure sur le même bien. En effet, la Chambre criminelle a précisé qu'« *aucune disposition légale ne s'oppose à ce que le juge d'instruction procède à une nouvelle saisie de pièces déjà saisies et restituées en exécution d'une précédente décision prononçant l'annulation d'actes de la procédure dès lors que le procès-verbal de perquisition et de saisie ne se réfère en aucune façon aux actes annulés*¹⁶⁸ ». Cette décision paraît évidente, que l'on songe aux saisies à visée probatoire ou patrimoniale, puisqu'un même bien peut faire soit l'objet d'une nouvelle saisie dans une procédure distincte, auquel cas l'interdiction de saisie de l'objet emporterait des conséquences, probatoires ou conservatoires préjudiciables à un bon fonctionnement de la justice. Par ailleurs, concernant la même procédure, d'autres actes et perquisitions peuvent avoir lieu, une réitération de la saisie semble donc pouvoir être opportune.

123. Cependant, la Chambre criminelle s'oppose à la reconstitution d'un acte annulé, ce qui comprend de fait la saisie pénale, puisque c'est un acte de procédure. La haute juridiction a déclaré qu'« *aux termes de l'article 173 du code de procédure pénale les actes annulés sont retirés du dossier d'information et il est interdit d'y puiser aucun renseignement contre les parties au débat ; que cette interdiction doit s'étendre à tout procédé ou artifices qui serait de nature à reconstituer, au mépris de ce texte, la substance des actes annulés*¹⁶⁹ ». Ainsi, si la saisie ne peut être réitérée, il sera impossible de se fonder sur le même acte que celui ayant permis la saisie d'origine, même si cette décision semble voir à s'appliquer, dans le cadre des saisies pénales, à leur aspect probatoire. Les saisies pénales spéciales, quant à elles, ne concernent que les saisies permettant l'appréhension des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal.

¹⁶⁸ Crim 23 mars 1977, n°75-92.170

¹⁶⁹ Crim 23 janvier 1990, n°89-85.607

Sous-titre 2 : La saisie pénale spéciale, un apport législatif permettant l'appréhension de l'intégralité du patrimoine du délinquant.

124. La loi du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale¹⁷⁰, a créé les saisies pénales spéciales, distinctes des procédures civiles d'exécution¹⁷¹, créant des apports certains dans l'efficacité de la peine de confiscation (**Chapitre 1**). Cette efficacité tient notamment à la mise en oeuvre de cette mesure (**Chapitre 2**), permettant une appréhension plus large du patrimoine du délinquant.

Chapitre 1 : Les apports des saisies pénales spéciales dans l'efficacité de la peine de confiscation

125. La saisie pénale spéciale est une mesure récente (**Section 1**), présentant des fondements divers (**Section 2**).

Section 1 : Une mesure récemment adoptée

126. La saisie pénale spéciale a été introduite dans le droit français sous une impulsion internationale, et notamment européenne (**§1**). Le droit français a ainsi dû s'adapter à cette mesure nouvelle (**§2**).

§1 : L'importance de l'influence de l'UE sur les saisies pénales spéciales

127. L'avènement des saisies pénales spéciales par les instances européennes proviennent du constat que le crime ne doit pas payer, et d'une nécessité de créer des mesures conservatoires afin de faciliter les confiscations pénales. La criminalité actuelle n'échappant pas à la mondialisation, cette dernière est transfrontière, ce qui nécessite une harmonisation des saisies pénales patrimoniales,

¹⁷⁰ Loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, JO 10 juillet 2010

¹⁷¹ Warsmann J.L., AN, CR n°18, proposition de loi visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, AN n°1255, 12 novembre 2008, 17 pages, p.3

notamment dans le cadre de l'union (A). De plus, l'entraide judiciaire européenne présente des apports certains dans la mise en oeuvre de cette mesure (B).

A / L'intérêt d'une harmonisation des saisies pénales patrimoniales

128. La directive 2014/42UE du parlement européen et du conseil¹⁷² a pour objectif la lutte contre la criminalité organisée transfrontière « *y compris des organisations criminelles de type mafieux, (qui) poursuit essentiellement des fins lucratives*¹⁷³ ». Étant une directive, elle est contraignante pour les États membres quant aux résultats à atteindre¹⁷⁴. Ainsi, les prescriptions qu'emportent cette directive ont une visée d'harmonisation de ces objectifs à l'ensemble des États membres. Les objectifs de cette directive sont une facilitation de la saisie pénale, ainsi qu'une augmentation du nombre de confiscations pénales, en élargissant le champ de ces dernières. Il est par ailleurs précisé dans cette directive que « *les différences de législation entre des États membres constituent en effet une entrave à la confiscation* ¹⁷⁵ ». Ainsi, l'harmonisation des saisies pénales spéciales, et donc des saisies pénales patrimoniales principales, entrainerait une augmentation de la capacité de confiscation des États membres en ce que la directive incite fortement ces derniers à se doter d'une législation facilitant les saisies et confiscations en matière pénale. De plus, la directive précisant un besoin de facilitation de ces mesures, soulève la nécessité d'une entraide judiciaire européenne dans le cadre des saisies et confiscations pénales.

B / L'apport de l'entraide judiciaire européenne

129. Le parlement européen et le conseil, dans la directive 2014/42/UE¹⁷⁶ considèrent que « *les groupes criminels organisés ne connaissent pas de frontières et acquièrent de plus en plus d'avoirs dans des États membres, autres que ceux dans lesquels ils sont basés et dans les pays tiers* ». Ainsi, les organisations criminelles, et les délinquants économiques, basent leurs activités dans différents

¹⁷² Directive 2014/42/UE du parlement européen et du conseil concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne, 3 avril 2014

¹⁷³ Ibid. p.1

¹⁷⁴ TFUE art. 288

¹⁷⁵ Directive 2014/42/UE Op. cit. p.2

¹⁷⁶ Ibid. p.1

États et acquièrent des biens dans de nombreux pays, ce qui implique la nécessité de faciliter les capacités internationale de saisie des biens provenant d'activités illicites. La directive précise en ce sens que « *la nécessité d'une coopération internationale efficace en matière de recouvrement d'avoirs et d'entraide judiciaire devient de plus en plus criante*¹⁷⁷ ». L'apport d'une entraide judiciaire, qui s'est par ailleurs vue accélérée par l'adoption du règlement 2018/1808¹⁷⁸, paraissait donc essentielle. Cette entraide judiciaire européenne présente un apport certain en ce qu'elle permet l'effectivité des confiscations pénales, par les saisies pénales spéciales au sein de tout État membre de biens acquis illégalement, peu importe l'État nécessitant la saisie. Au delà du caractère international de la saisie pénale, la France a dû s'adapter à la saisie pénale spéciale.

§2 : L'adaptation du droit Français à la saisie pénale spéciale

130. Les saisies pénales patrimoniales n'étaient pas, à l'origine, prévues par des textes relevant du droit pénal, et ceux-ci poursuivaient uniquement un but probatoire. Cependant, des saisies à visée patrimoniale pouvaient être effectuées, mais uniquement avec un caractère civil (A), ce qui était inadapté. La création des saisies pénales spéciales a permis une simplification des saisies pénales patrimoniales (B).

A / Le caractère insuffisant de l'origine civile des saisies pénales patrimoniales

131. À l'origine, la saisie pénale patrimoniale relevait du droit civil. Ainsi, lors d'une procédure pénale dans le cadre d'infractions procurant un profit direct ou indirect, les saisies ayant un objectif probatoire étaient régies par le code de procédure pénal, tandis que les saisies à visée patrimoniale relevaient des procédures civiles d'exécution. C'est ce qui a poussé le député Geoffroy à présenter un rapport, au nom de la proposition de loi Warsmann¹⁷⁹, dans lequel il indiquait qu'il était « *indispensable pour la justice de disposer d'outils de saisis les plus immédiats afin d'éviter qu'une*

¹⁷⁷ Ibid. p.1

¹⁷⁸ Règlement 2018/1805, parlement et conseil, 14 novembre 2018, concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation, JOUE L303, 28 novembre 2018

¹⁷⁹ J-L Warsmann et G. Geoffroy, AN, CR n°18,, *proposition de loi visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale*, AN n°1255 12 novembre 2008

*personne poursuivie ou son réseau n'organise la disparition de tout bien ou avoir*¹⁸⁰ », que notamment « *en matière immobilière, les procédures civiles d'exécution qui supposent une prise d'hypothèque ne sont en outre pas adaptées aux réalités des saisies pénales*¹⁸¹ ». En effet, les procédures civiles d'exécution, relativement longues, ne permettaient pas une appréhension rapide du patrimoine du délinquant, ce qui laissait à ce dernier le temps de dissiper son patrimoine. Cette nécessité de s'affranchir des procédures civiles d'exécution est toujours d'actualité, un projet de loi ayant récemment été déposé, proposant que « *la décision définitive de confiscation d'un bien immobilier vaut titre d'expulsion, les deux procédures étant auparavant dissociées*¹⁸² ». Ainsi, la création par la loi du 9 juillet 2010¹⁸³, à la suite du rapport Warsmann, des saisies pénales spéciales, a permis une augmentation significative du nombre de saisies pénales patrimoniales, et facilitant ainsi cette mesure, bien que cette dissociation entre saisie pénale spéciale et procédures civiles d'exécution soit toujours prégnante.

B / La simplification des saisies pénales patrimoniales par la création des saisies pénales spéciales

132. La loi du 9 juillet 2010¹⁸⁴ a créé le titre XXIX du code de procédure pénale, qui contient les dispositions relatives aux saisies pénales spéciales, des articles 706-141 à 706-158. Ces saisies ont pour objectif de « *garantir l'exécution de la peine complémentaire de confiscation selon les conditions définies à l'article 131-21 du code pénal*¹⁸⁵ ». L'apport de ce type de saisie tient à son application « *lorsque (les saisies) portent sur tout ou partie des biens d'une personne, sur un bien immobilier, sur un bien ou un droit mobilier incorporel ou une créance ainsi qu'aux saisies qui n'entraînent pas dépossession du bien*¹⁸⁶ ». Cette nouveauté permet des saisies portant sur d'autres

¹⁸⁰ G. Geoffroy, Rapport AN n°1689, 20 mai 2009, p.8

¹⁸¹ Ibid. p. 8

¹⁸² Projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur, n°5181 du 16 mars 2022, p.10

¹⁸³ Loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, JORF n°0158 10 juillet 2010

¹⁸⁴ Loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, JORF n°0158 10 juillet 2010

¹⁸⁵ C. pr. pén. art. 706-141

¹⁸⁶ C. pr. pén. art. 706-141

biens que l'instrument et le produit de l'infraction, puisque elles sont désormais applicables aux biens susceptibles de confiscation au titre de l'article 131-21 alinéa 5 et 6. De plus, elles permettent la prise de sûretés sur les avoirs criminels au cours de l'information judiciaire, en élargissant la garantie de l'exécution de la confiscation, qui était préalablement prévue à l'article 706-103 du code de procédure pénale. Le rapport Geoffroy avait par ailleurs soulevé ce point, la création des saisies pénales spéciales a effectivement permis d'élargir cette saisie conservatoire à l'ensemble des crimes et délits susceptibles de confiscation, alors qu'elle était à l'origine « *réservée aux affaires de criminalité ou de délinquance organisées*¹⁸⁷ ». Ainsi, la prise de sûreté par la saisie permet une mise en oeuvre de la confiscation pénale, créant une garantie supplémentaire concernant la certitude de la punition. Le caractère spécial de la saisie tient à différentes caractéristiques, qui sont précisées à l'article 706-141 du code de procédure pénale.

Section 2 : Les fondements du caractère spécial de la saisie

133. Les saisies pénales spéciales « *n'ont vocation à s'appliquer que pour des éléments qui ne sont pas susceptibles d'être saisis ou confisqués sur un autre fondement*¹⁸⁸ ». Ainsi, si aucun texte général ne voit à s'appliquer, il sera fait application des saisies pénales spéciales. L'article 706-141 du code de procédure pénale prévoit une spécialité de la saisie, qui appartient soit à la nature du bien saisi (§1), soit à la nature de la saisie elle-même (§2).

§1 : Une spécialité tenant à la nature du bien saisi

134. Les saisies spéciales peuvent être effectués sur des biens immobiliers (A), ainsi que sur des biens ou droits mobiliers incorporels (B). Il semble nécessaire de préciser que dès lors que l'un de ces biens est saisi au titre de l'article 131-21 alinéa 5 ou 6, il sera procédé à une saisie de patrimoine¹⁸⁹, dans laquelle il sera fait partiellement application des mesures spécifiques à la nature des biens saisis¹⁹⁰

¹⁸⁷ G. Geoffroy, Rapport AN n°1689, 20 mai 2009, p. 13

¹⁸⁸ Circulaire justice du 22 décembre 2010 relative à la présentation de la loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, p.6

¹⁸⁹ C. pr. pén. art. 706-148

¹⁹⁰ C. pr. pén. art. 706-149

A / Les caractères spécifiques des saisies immobilières

135. Le code de procédure pénale prévoit la saisie « *des immeubles dont la confiscation est prévue par l'article 131-21 du code pénal* ¹⁹¹ ». Le bien saisi doit être confiscable, et immobilier. Les biens immobiliers susceptibles de confiscation sont définis par le code civil¹⁹². La décision de saisie de l'immeuble doit faire l'objet d'une publication au bureau des hypothèques¹⁹³, afin d'être opposable aux tiers. Les saisies immobilières ont cette caractéristique que les oppositions des tiers sont plus fréquentes puisque que de nombreux tiers peuvent avoir des droits sur les biens saisis, notamment lorsque celui-ci est en indivision ou qu'il fait l'objet d'un démembrement de propriété. Concernant cette opposabilité, il est précisé que « *jusqu'à la mainlevée de la saisie pénale de l'immeuble ou la confiscation de celui-ci, la saisie porte sur la valeur totale de l'immeuble, sans préjudice des privilèges et hypothèques préalablement inscrit*¹⁹⁴ ». Ainsi, les tiers peuvent agir dès lors que leur droit sur l'immeuble est antérieur à la décision de saisie, ce qui est une protection essentielle des droits de ces derniers, notamment lorsqu'ils sont de bonne foi. Par ailleurs, l'intérêt des saisies pénales immobilières n'est plus à démontrer, dès lors que l'AGRASC reçoit en gestion environ 700 biens immobiliers saisis par an¹⁹⁵. La spécialité de la saisie peut également porter sur des biens ou droits mobiliers incorporels.

B : L'apport de la possibilité de saisies de biens ou droits mobiliers incorporels

136. Le code de procédure pénale prévoit la saisie « *des biens ou droits incorporels dont la confiscation est prévue par l'article 131-21 du code pénal*¹⁹⁶ ». Les biens et droits mobiliers incorporels sont définis comme « *des biens ou valeurs qui échappent à toute appréhension*

¹⁹¹ C. Pr. pén. art. 706-150 al. 1

¹⁹² C. civ. art. 517 et s.

¹⁹³ C. pr. pén. art. 706-151 al. 1

¹⁹⁴ C. pr. pén. art. 706-151 al. 2

¹⁹⁵ Agrasc, rapport annuel 2020, p.10

¹⁹⁶ C. pr. pén. art. 706-153 al. 1

matérielle ¹⁹⁷». L'appréhension de ces biens était impossible dans le cadre des saisies pénales avant la création des saisies pénales spéciales, du fait de l'impossibilité de leur appréhension matérielle. En pratique les saisies de biens ou droits meubles incorporels visent principalement des sommes d'argent inscrites au crédit de comptes bancaires, ou des contrats d'assurance vie, qui font l'objet d'un régime de saisies pénales particulier¹⁹⁸. La Chambre criminelle a toutefois eu à traiter d'affaires concernant des saisies de créances de loyers¹⁹⁹, ou de dividendes²⁰⁰, ce qui démontre l'étendue des possibilités de saisie de biens et droits mobiliers incorporels. L'apport de ces saisies semble être de permettre la saisie des biens non matériellement confisquables mais à grande valeur patrimoniale. Cette spécialité peut également provenir de la nature de la saisie elle-même.

§2 : Une spécialité relative à la nature de la saisie

137. La spécialité de la saisie pénale dépend de la nature particulière de la saisie, qui peut être le fondement de celle-ci dès lors qu'il s'agit d'une saisie de patrimoine (A) au titre de l'article 131-21 alinéa 5 et 6 du code pénal, ainsi que dans le cadre particulier d'une saisie sans dépossession (B).

A / Les caractéristiques des saisies de patrimoine

138. La spécialité des saisies de patrimoine tient à l'étendue des biens qu'elle permet de placer sous main de justice, puisqu'est prévue une saisie des biens « *dont la confiscation est prévue en application des cinquième et sixième alinéas de l'article 131-21 lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit le prévoit ou lorsque l'origine de ces biens ne peut être établie*²⁰¹ ». La saisie de patrimoine est la procédure la plus stricte, mais également celle permettant l'appréhension du plus grand nombre de biens. Ainsi, si des biens ne peuvent être confisqués sur un autre fondement, ils seront confisqués sur celui-ci, mais il faudra alors suivre la procédure prévue à l'article 706-148 du

¹⁹⁷ G. Cornu, *vocabulaire juridique*, presses universitaires de France, 14e édition, 5 janvier 2022

¹⁹⁸ C. pr. pén. art. 706-155 al.2

¹⁹⁹ Crim 11 octobre 2017, n°17-80.978

²⁰⁰ Crim 23 mai 2013, n°12-87.473

²⁰¹ C. pr. pén. art. 706-148

code de procédure pénale²⁰². Le code de procédure pénale prévoit la possibilité d'une perquisition « *aux seules fins de (...) saisir des biens dont la confiscation est prévue par les cinquième et sixième alinéas de ce même article*²⁰³ », qui devra alors « *être préalablement autorisée par le procureur de la république*²⁰⁴ ». Cette garantie supplémentaire s'explique par le caractère hautement attentatoire au droit de propriété. Cependant, il apparaît que si la perquisition est effectuée dans d'autres objectifs, l'autorisation préalable du procureur de la République ne sera pas nécessaire dès lors que la mesure n'a pas été effectuée « *aux seules fins* » de saisie. Ainsi, des saisies de biens susceptible de confiscation au titre de l'article 131-21 alinéa 5 et 6 du code pénal pourront avoir lieu dans le cadre d'une perquisition effectuée à d'autres fins. Comme il a été précisé, selon la nature du bien saisi, la saisie de patrimoine peut emprunter des règles procédurales réservées à la saisie de biens spécifiques²⁰⁵. Cette saisie spéciale a pour intérêt de permettre l'appréhension de l'intégralité du patrimoine du délinquant, afin d'en éviter la dissipation. Les saisies sans dépossession ont également une originalité qui mérite de s'y attarder

B / L'originalité des saisies sans dépossession

139. Les saisies sans dépossession sont prévues par le code de procédure pénale, et ne sont pas une saisie spéciale en tant que telle. C'est une mesure visant à la saisie des biens du patrimoine d'un individu, sans appréhension matérielle. L'objectif de cette mesure est de « *(saisir), des biens dont la confiscation est prévue par l'article 131-21 du code pénal, sans en dessaisir le propriétaire ou le détenteur* ²⁰⁶ ». Les biens susceptibles de saisie sans dépossession sont ceux qui ne peuvent faire l'objet d'autres mesures spéciales. En effet, un auteur a rappelé que « *en vérité, il semble que l'article 706-158 du code de procédure pénale doive être lu comme organisant la saisie sans dépossession des seuls meubles corporels dont la confiscation est prévue par l'article 131-21 du code pénal* ²⁰⁷ ». Ainsi, ce mode de saisie ne porte pas sur un type de biens spécifique, mais est une

²⁰² Crim 11 juillet 2012, n°12-82.050

²⁰³ C. pr. pén. art. 56. al.1

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ C. pr. pén. art. 706-149

²⁰⁶ C. pr. pén. art. 706-158

²⁰⁷ L. Ascenci, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, Op. cit. p.378

modalité particulière de saisie des biens meubles corporels. C'est en tout état de cause cet objectif qui a été retenu par la circulaire du 22 décembre 2010, qui énonce que « *les dispositions spécifiques à la saisie sans dépossession concernent les biens meubles corporels, dont la saisie entraîne en principe le placement sous scellé judiciaire. Cette procédure spécifique vise à donner un cadre juridique à la pratique consistant à saisir des biens au cours d'une perquisition, sans que les enquêteurs ne jugent opportun ou ne puissent matériellement les appréhender et les emporter au service*²⁰⁸ ». L'objectif sera ici d'organiser l'indisponibilité juridique des biens saisis, tout en laissant leur détention matérielle au propriétaire ou au détenteur du bien, ce qui permet une simplification notamment quand l'appréhension du bien est trop difficile ou onéreuse, comme l'appréhension d'un navire²⁰⁹. La spécialité de ce type de saisies pénales implique une spécialité de leur mise en oeuvre.

Chapitre 2 : La mise en oeuvre des saisies pénales spéciales

140. Les saisies pénales spéciales obéissent à un régime général (**Section 1**), et emportent des conséquences juridiques spécifiques (**Section 2**).

Section 1 : Le régime général des saisies spéciales

141. Le régime général des saisies spéciales découle d'un objectif affiché de mesure conservatoire (§1). Cette mesure conservatoire fait l'objet d'un contentieux fourni, dont certaines questions ont incité la Chambre criminelle à refuser strictement des moyens relatifs à certaines conditions de la saisie (§2).

§1 : L'objectif affiché de mesure conservatoire

142. L'objectif de mesure conservatoire se remarque aisément, dès lors que la saisie pénale nécessite une confiscabilité du bien (A), dont le caractère doit être apprécié au stade de la saisie (B).

A / L'exigence de confiscabilité du bien saisi

²⁰⁸ Circulaire justice du 22 décembre 2010 relative à la présentation de la loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, p.12

²⁰⁹ Crim 9 septembre 2020, n°19-87.321

143. L'exigence de confiscabilité du bien saisi peut paraître évident, puisque la saisie pénale spéciale n'est qu'un moyen de mise en oeuvre de la confiscation pénale. En subordonnant la possibilité des saisies pénales spéciale à une confiscation pénale au sens de l'article 131-21 du code pénal²¹⁰, le législateur du 9 juillet 2010²¹¹ renvoie les conditions de la saisie pénale à celles de la confiscation. Ce principe est réaffirmé plusieurs fois dans le titre relatif aux saisies pénales spéciales du code de procédure pénale²¹², démontrant son caractère obligatoire. Cette nécessité de confiscabilité du bien saisi tient en l'objectif de mesure conservatoire qui lui est donné, et n'a en réalité pour but que la mise sous main de justice des biens, en vue de leur confiscation. Le fait que tous les biens susceptibles de confiscation au sens de l'article 131-21 soient saisissables implique que ces derniers peuvent être saisis en nature, ou en valeur, puisque le texte le prévoit. Comme si la lecture de l'article n'était pas suffisante, le législateur du 27 mars 2012²¹³ a réaffirmé ce principe en ajoutant aux dispositions relatives aux saisies pénales spéciales que « *la saisie pénale spéciale peut également être ordonnée en valeur*²¹⁴ ». Cette modification vient en réalité du fait que la même loi a étendu la possibilité de confiscation en valeur, en ajoutant un neuvième alinéa à l'article 131-21 du code pénal, qui prévoit la confiscation en valeur pour l'ensemble des confiscations. Il convient de préciser que la saisie en valeur se fait « *selon les dispositions relatives au type de bien sur lesquels la saisie en valeur s'exécute*²¹⁵ ». L'application de cet article importe peu concernant les saisies relevant des confiscations prévues à l'article 131-21 alinéa 5 et 6, puisque la valeur n'a pas d'intérêt dans ce cadre, tous les biens appartenant au condamné ou dont il a la libre disposition pouvant être confisqués, et donc saisis. L'exigence de confiscabilité du bien saisi implique une appréciation du caractère confiscable au moment de la saisie.

B / L'appréciation du caractère confiscable au stade de la saisie

²¹⁰ C. pr. pén. art. 706-141

²¹¹ Loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, JO 10 juillet 2010

²¹² C. pr. pén. art. 706-141 à 706-158

²¹³ Loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, JORF n°0075 du 28 mars 2012

²¹⁴ C. pr. pén. art. 706-141-1

²¹⁵ Ibid

144. Si le bien doit être confiscable pour être saisi, sa saisie n'implique pas nécessairement sa confiscation. En effet, l'appréciation de la confiscabilité du bien au stade de la saisie est plus souple qu'au stade de la décision de condamnation, du fait de la nécessité de prendre une mesure conservatoire dans l'éventualité du prononcé d'une peine de confiscation. La Chambre criminelle indique à ce titre que « *la chambre de l'instruction saisie de l'appel d'une ordonnance de saisie pénale spéciale doit apprécier l'existence d'indices de commission d'une infraction de nature à justifier la mesure* »²¹⁶. Ainsi, il est évident que la mesure de saisie appréciera de façon moins restrictive qu'une juridiction de jugement le caractère confiscable du bien, puisque le caractère saisissable du bien se fait dès lors qu'il existe des indices de commission de l'infraction, tandis que la décision de confiscation implique une décision au fond sur la culpabilité de l'auteur.

145. Les biens susceptibles de restitution à la victime ne sont pas confisquables au titre de l'article 131-21 du code pénal, alors que ces biens sont saisissables au titre de biens confisquables sur le fondement de l'objet ou du produit de l'infraction. La Chambre criminelle a effectivement affirmé à ce titre que « *l'argumentation relative à l'impossibilité de confisquer les biens susceptibles de restitution à la victime ne concerne que la phase de jugement et non celle de la saisie au cours de l'information* »²¹⁷. Cette solution semble logique dès lors que la possibilité de restitution à la victime peut se faire au stade du jugement, tandis que la mesure de saisie n'est qu'une mise en état du procès pénal, se bornant à saisir les biens ayant un caractère confiscable afin notamment d'en empêcher la dissipation. Il sera toujours possible au moment du jugement au fond de statuer sur une restitution à la victime des biens saisis.

146. Concernant le tiers de bonne foi, les biens lui appartenant ne sont pas susceptibles de confiscation. Or, au stade de la saisie, les biens étant à la libre disposition de la personne mise en cause peuvent faire l'objet de cette mesure conservatoire. La Chambre criminelle a toutefois précisé que « *il ne ressort pas des pièces de procédure d'indices que la société (...) n'est pas de bonne foi, et dès lors qu'il appartenait au procureur général de produire, le cas échéant, les pièces*

²¹⁶ Crim 4 mars 2020, n°19-81.371

²¹⁷ Crim 30 octobre 2012, n°12-84.961

susceptibles d'établir la mauvaise foi de cette société (...) ²¹⁸». Ainsi, la saisie de biens à la libre disposition du mis en cause nécessite une démonstration de la mauvaise foi du tiers, ou tout au moins des indices de sa mauvaise foi. Les saisies pénales spéciales sont à l'origine d'un contentieux important, dont la haute juridiction se trouve régulièrement saisie. Ainsi, la Chambre criminelle a posé pour principe de refuser certaines conditions relatives à la saisie pénale spéciale.

§2 : Le refus prétorien de certaines conditions de la saisie

147. La haute juridiction refuse certaines conditions de la saisie, qui sont principalement relatives au bien saisi (A), ainsi qu'à la personne poursuivie (B).

A / Le refus de conditions tenant au bien saisi

148. L'argument selon lequel un risque de dissipation serait nécessaire à la mesure de saisie a été écarté par la chambre criminelle. En effet, bien que le risque de dissipation du bien soit l'une des raisons d'être de la mesure de saisie pénale spéciale²¹⁹, ce risque ne peut constituer une condition de sa mise en oeuvre. La Chambre criminelle a ainsi précisé que « *l'article 706-41 du Code de procédure pénale n'exige pas, pour ordonner une saisie, que soit caractérisé un risque de dissipation du bien*²²⁰ ». Cette décision semble logique dès lors qu'aucune disposition n'impose de caractériser ce risque. Cependant, ce moyen a pu être soulevé en raison d'un arrêt où la Chambre criminelle avait relevé ce risque pour approuver une saisie²²¹. De nombreux arrêts ont d'ailleurs été rendus sur cette question, alors même qu'aucune disposition du code de procédure pénale n'impose la caractérisation d'un tel risque. En effet, il semble que la saisie pénale soit prise uniquement sur les biens susceptibles de confiscation au sens de l'article 131-21 indépendamment de toute condition nécessaire, sauf à ajouter à la loi des conditions qu'elle ne contient pas. Cependant, si aucune condition de ce type n'est nécessaire à la saisie pénale, d'autant plus lorsque la preuve de

²¹⁸ Crim 6 janvier 2021, n°20-81.667

²¹⁹ G. Geoffroy, Rapport AN n°1689, 20 mai 2009, p.25

²²⁰ Crim 11 juillet 2017, n°16-83.773

²²¹ Crim 11 décembre 2012, n°11-89.111, « *il apparaît nécessaire pour éviter toute disparition ou dissipation alors qu'elles pourraient faire l'objet d'une éventuelle confiscation, compte tenu de la nature de l'infraction* ».

l'absence de ce risque est écartée par la chambre criminelle en tant que « *motifs inopérants tenant au risque de dissipation du bien* »²²², il est possible de se poser la question des causes réelles de la saisie, et si celle-ci ne serait pas, dans certains cas d'espèce, une sorte de « pré-sanction ». Cette hypothèse est probable, sauf à imaginer que si la Chambre criminelle accepte de contrôler le risque de dissipation du bien, elle devra ajouter des conditions qui n'ont pas lieu d'être puisque absents des textes législatifs.

149. La Chambre criminelle écarte le moyen selon lequel d'autres biens seraient susceptibles d'être saisis. La haute juridiction a en effet jugé que « *les juges n'étaient pas tenus de rechercher si (M.X) était propriétaire d'autres biens susceptibles de faire l'objet d'une saisie* »²²³. Une fois encore, les moyens tenant à des supposées obligations absentes des dispositions législatives se heurtent à un refus de la Chambre criminelle. Ce refus peut rassurer les justiciables dès lors qu'il permet un maintien sous main de justice de bien confisquables tant que leur saisie est légalement permise, permettant la certitude de la mise en oeuvre de la confiscation pénale le cas-échéant. Les refus de conditions non prévus par les dispositions relatives aux saisies pénales spéciales tiennent également à la personne poursuivie.

B / Le refus de conditions tenant à la personne poursuivie

150. La Chambre criminelle, comme à son habitude de facilitation des saisies pénales, et de refus d'ajout de conditions non prévues par les textes, a précisé le caractère indifférent de la mise en examen de la personne poursuivie dans le cadre d'une saisie pénale. En effet, si la chambre de l'instruction « *doit apprécier l'existence d'indices de commission d'une infraction de nature à justifier la mesure* »²²⁴, il est établi que « *une saisie (...) n'est pas subordonnée à la mise en examen du propriétaire des fonds saisis* »²²⁵.

²²² Crim 21 octobre 2020, n°19-87.783

²²³ Crim 21 mars 2018, n°16-87.074

²²⁴ Crim 4 mars 2020, n°19-81.371

²²⁵ Crim 7 décembre 2016, n°16-81.280

151. La personne poursuivie et faisant l'objet d'une mesure de saisie pénale n'étant pas condamnée, elle reste présumée innocente²²⁶. Certains mis en cause ayant vu leurs biens saisis en raison d'une procédure pénale ouverte à leur encontre ont d'ailleurs soutenu devant la Chambre criminelle la méconnaissance de leur droit à la présomption d'innocence. Cependant, la Haute juridiction a écarté ce moyen, énonçant que « *la saisie prononcée n'emporte aucune décision à caractère définitif que la juridiction de jugement n'aurait pas le pouvoir de trancher et ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence*²²⁷ ». La saisie pénale n'est donc pas subordonnée à la mise en examen du propriétaire du fonds saisi, et elle est possible dès lors qu'il existe des indices de commission d'infractions de nature à justifier la mesure. Tout en causant une atteinte d'une particulière intensité au droit de propriété, cette dernière ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence. Si la saisie pénale avait pour objectif de faciliter la mise et le maintien sous main de justice des biens en vue de leur confiscation, avec pour but de lutter contre la criminalité financière et organisée, c'est chose faite. La Chambre criminelle ne semble pas être disposée à protéger les droits des personnes faisant l'objet de la mesure, semblant préférer la conservation des biens, dans le dessein de mettre en oeuvre une peine éminemment dissuasive. Les saisies pénales ont pourtant des conséquences bien réelles.

Section 2 : Les conséquences de la saisie pénale spéciale

152. Les saisies pénales spéciales emportent des effets (§1), qui donnent lieu à des recours contre la décision même de saisie (§2).

§1 : Les effets de la saisie pénale spéciale

153. L'effet commun à toutes les saisies pénales spéciales est l'indisponibilité juridique du bien (A). Cette indisponibilité peut avoir des conséquences, notamment sur d'autres procédures judiciaires (B).

A / Une indisponibilité juridique du bien saisi

²²⁶ DDHC 1789, art.9

²²⁷ Crim 12 mai 2015, n°14-81.590

154. Le code de procédure pénale est clair sur ce point. Il y est en effet disposé que « *nul ne peut valablement disposer de biens saisis dans le cadre d'une procédure pénale*²²⁸ ». Le procureur de la République peut toutefois « *autoriser la destruction de ces biens ou leur remise à l'AGRASC aux fins d'aliénation*²²⁹ ». Ce sont toutefois les deux seules exceptions au principe d'indisponibilité.

155. L'indisponibilité est juridique, l'interdiction porte sur la disposition des biens, donc sur l'exercice de l'une des prérogatives du droit de propriété²³⁰. Ainsi, cette indisponibilité juridique emporte la nullité de tout acte de disposition relevant du bien saisi²³¹. Celui-ci n'est qu'indisponible, ce qui implique que sa propriété n'est pas transférée à l'État, la personne dont le bien est saisi semble ainsi conserver ses prérogatives d'*usus* et de *fructus*. C'est d'ailleurs ce qu'à rappelé la Chambre criminelle, qui a énoncé que « *la saisie d'un bien immobilier ne prive pas le propriétaire des revenus générés par ce bien*²³² ». Cette décision concernant le *fructus* implique que la même puisse s'opérer concernant l'*usus*. Dès lors, le propriétaire d'un bien immeuble saisi devrait pouvoir continuer d'y vivre. Cela peut s'expliquer par l'unique objectif de conservation des biens en vue d'une éventuelle confiscation.

156. Le caractère exclusivement juridique de principe d'indisponibilité du bien saisi est par ailleurs précisé dans le code de procédure pénale, puisqu'il y est prévu que « *jusqu'à la mainlevée de la saisie ou la confiscation du bien saisi, le propriétaire (...) est responsable de l'entretien et de la conservation (du bien)*»²³³. Cette disposition précise, si des hésitations perduraient, que la mesure de saisie n'entraîne qu'une indisponibilité juridique du bien saisi, à l'exclusion des biens meubles corporels.

²²⁸ C. pr. pén. art.706-145 al. 1

²²⁹ C. pr. pén. Art. 41-5 et 99-2

²³⁰ S. Guinchard, Lexique des termes juridiques 2017-2018, Dalloz, 25e édition, 2017, p.406. « *Disposer, pour un propriétaire, est le fait d'exercer l'une des prérogatives du droit de propriété ; le propriétaire « dispose » de son bien soit par un acte juridique, en le vendant, en le donnant, etc... soit par un acte matériel, en le transformant ou en le détruisant* ».

²³¹ Rapport, assemblée nationale, n°1689, p.47

²³² Crim 15 janvier 2020, n°19-82.039

²³³ C. pr. pén. art. 706-143 al.1

157. Pour démontrer davantage cette indisponibilité juridique du bien, il convient de préciser que la sanction prévue à l'article 432-22 du code pénal, précédemment étudiée concernant la saisie pénale de droit commun, est applicable à la saisie pénale spéciale. Cependant, il reste à déterminer quelle est la portée de cette indisponibilité juridique sur les autres procédures judiciaires.

B / La portée de l'indisponibilité sur les autres procédures judiciaires

158. Les saisies pénales patrimoniales relevaient à l'origine, comme il a été étudié, des procédures civiles d'exécution. Le législateur a prévu qu'« *à compter de la date à laquelle elle devient opposable et jusqu'à la mainlevée ou la confiscation du bien saisi, la saisie pénale suspend ou interdit toute procédure civile d'exécution sur le bien objet de la saisie*²³⁴ ». Le créancier peut alors inscrire des mesures conservatoires sur le bien saisi pénalement, afin « *d'être inscrit au rang si la confiscation venait à ne pas être prononcée*²³⁵ ». Toutefois, le législateur a choisi de protéger le créancier en disposant que « *le créancier ayant diligenté une procédure d'exécution antérieurement à la mesure de saisie pénale est de plein droit considéré comme titulaire d'une sureté sur le bien, prenant rang à la date à laquelle cette procédure d'exécution est devenue opposable*²³⁶ ». Ainsi, il semble que l'indisponibilité du bien saisi ne porte que sur les actes postérieurs à la décision de saisie, le législateur ayant choisi de protéger les créanciers antérieurs titulaires d'une sureté sur le bien. En effet, comment justifier d'une atteinte à une sureté réelle par une mesure destinée à garantir une sanction pénale, dès lors que le titulaire de la sureté n'a commis aucune infraction.

159. Les saisies pénales spéciales étant applicables aux personnes morales au titre de l'article 131-39 8° du code pénal, ces dernières peuvent avoir une incidence sur les procédures collectives dès lors que la personne morale en fait l'objet. Le législateur a précisé que « *les saisies spéciales sont applicables y compris lorsqu'elles sont ordonnées après la date de cessation des paiements et nonobstant les dispositions de l'article L.632-1 du code de commerce*²³⁷ ». La Cour de cassation a d'ailleurs précisé ce principe, et l'a même renforcé. Ainsi, la deuxième chambre civile a énoncé que

²³⁴ C. pr. pén. art. 706-145 al.2

²³⁵ M. Peter, Op. cit. p.247

²³⁶ C. pr. pén. art. 706-145

²³⁷ C. pr. pén. art. 706-147

« le prononcé d'une mesure de sauvegarde n'interdit pas que soit ordonnée une saisie pénale d'une créance, ni ne limite les effets d'une telle saisie préalablement ordonnée²³⁸ ». Ainsi, la jurisprudence semble protéger davantage les créanciers dans le cadre d'une procédure civile d'exécution que d'une procédure collective. Il semble en ce sens exister une primauté des saisies pénales sur les procédures collectives.

160. Cette distinction entre les procédures civiles d'exécution et les procédures collectives semble ne pas en être une. En effet, c'est la sureté réelle prise par le créancier qui empêche la primauté de la saisie pénale, ce qui semble primordial au regard de la sécurité juridique. Les effets de la saisie pénale spéciale étant attentatoires à la liberté de disposer de ses biens, de nombreux recours sont formés, dont les caractères doivent être précisés.

§2: Les caractères du recours contre la décision de saisie

161. Le recours contre la décision de saisie implique un appel, qui devra être étudié (A). Certains de ces appels entraînent la mainlevée de la saisie, ainsi que la restitution des biens saisis (B).

A / Les possibilités d'appel contre la décision de saisie

162. L'article 706-144 du code de procédure pénale permet l'appel devant la chambre de l'instruction dans un délai de 10 jours suivant la notification de la décision. Il est également prévu que l'appel présente un caractère suspensif, ce qui semble essentiel eu égard aux objectifs de la saisie pénale. Cependant, l'appel peut être formé uniquement par le requérant ou le procureur de la république, ce qui semble attentatoire aux droits des tiers, notamment lorsque ces derniers voient leurs biens saisis. Mais il apparaît que la Chambre criminelle ait pris des libertés concernant les droits des tiers de bonne foi, dès lors qu'a été reconnue la qualité à agir notamment aux tiers à la procédure, lorsque ces derniers justifient de leur propriété sur le bien saisi.²³⁹

B / La restitution du bien saisi

²³⁸ Civ, 2e, 5 décembre 2019, n°17-23.576

²³⁹ Crim 1 avril 2020, n°19-84.082

163. Tout objet peut être restitué, hors ceux prévus à l'article 99 du code de procédure pénale. C'est ce que la Chambre criminelle a précisé dans un arrêt de principe, énonçant que « *la juridiction d'instruction ne peut refuser de restituer un objet placé sous main de justice que pour l'un des motifs prévus par l'article 99 du code de procédure pénale*²⁴⁰ ». Cependant, les restitutions ne portaient alors que sur les saisies probatoires, tout comme l'article précité. La loi du 3 juin 2016²⁴¹ a ajouté un deuxième alinéa à l'article 41-4 du code de procédure pénale, prévoyant qu'il n'y a pas lieu à restitution lorsque le bien saisi est « *l'instrument ou le produit direct ou indirect de l'infraction* ». Cet article précisait par ailleurs au préalable qu'il n'y avait pas lieu à restitution lorsque celle-ci « *est de nature à créer un danger pour les personnes ou pour les biens* », ce qui semble être une disposition relative aux biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 alinéa 7, ou les objets dangereux tels que des armes prévus en tant qu'instrument de l'infraction au titre de l'alinéa 2. L'objectif même de la saisie pénale portant sur ce type de bien, qui semble être nécessairement confisqués, notamment lorsqu'il est établi au jugement portant sur la culpabilité que l'auteur l'est effectivement et que les biens saisis sont l'instrument, l'objet ou le produit de l'infraction, permet de considérer ce refus de restitution comme évident. Cette protection de l'ordre public par la saisie et par la confiscation pénale est essentielle, tout autant que la protection des personnes faisant l'objet de la peine de confiscation et de sa mesure conservatoire.

II / La protection des droits de chacun par une peine légitime

164. Si, comme il a été vu, l'objectif de la peine de confiscation est de priver les criminels de ressources, peu important la fonction rattachée à cette privation. La criminalité financière et organisée fait peser sur l'ensemble de la société un préjudice considérable. Ainsi, la protection des droits de chacun par la peine de confiscation implique la protection des droits de la société dans son ensemble, et donc de l'État, notamment de ses finances. Ainsi, il semble exister une cohérence entre les objectifs de la peine de confiscation et son application pratique (**Titre 1**). Cependant, la protection ne peut s'arrêter à une protection de la société dans son ensemble, la peine de

²⁴⁰ Crim 5 octobre 1999, n°98-87.593

²⁴¹ Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale

confiscation s'appliquant à des individus, et ayant des effets sur des tiers. La protection des droits fondamentaux des justiciables faisant l'objet d'une mesure de confiscation est donc justifiée, eu égard à la sévérité de la peine (**Titre 2**).

Titre 1 : La cohérence entre les objectifs et l'application pratique de la peine de confiscation

165. L'intérêt de la peine de confiscation, concernant la lutte contre la délinquance économique, tient à la spécificité de cette délinquance. En effet, les délinquants en col blanc²⁴² du fait d'une gestion différentielle des illégalismes, sont moins susceptibles de faire l'objet d'une procédure et d'une sanction pénale, difficulté que cette sanction patrimoniale tente de contourner (**Sous-titre 1**). Cette peine touchant directement les intérêts économiques des délinquants est d'une part dissuasive, et permet d'autre part la récupération par l'État de fonds illicites portant atteinte à l'ordre public (**Sous-titre 2**). Ainsi les objectifs de la peine et l'application pratique de celle-ci semblent être cohérents.

Sous-titre 1 : La tentative contournement de la gestion différentielle des illégalismes par une peine patrimoniale

166. La « *gestion différentielle des illégalismes*²⁴³ », est une théorie selon laquelle le choix de la peine en fonction de l'infraction crée une différenciation entre les auteurs. Le droit pénal serait alors un objet de domination de classe, permettant la sanction uniquement pour les infractions commises par les classes sociales inférieures. En effet, les différentes classes sociales ne commettant pas le même type d'infractions, le choix de la pénalité serait déterminé en fonction de la classe des auteurs de ce type de faits. Les illégalismes commis par les classes supérieures relèvent ainsi de juridictions, de sanctions et de procédures exorbitantes du droit pénal, permettant à celles-ci d'éviter les stigmates du crime. Les classes inférieures, elles, se voient soumises au droit pénal, et ainsi aux peines leur étant réservées, notamment l'emprisonnement. Selon Michel Foucault, « *les châtiments*

²⁴² Voir : E. Sutherland, *Is « white collar crime » crime?*, American sociological Review, Vol.10 n°2, 1944 annual meeting papers, April 1945, pp.132-139

²⁴³ M. Foucault, *surveiller et punir*, Gallimard, janvier 2021, p. 318

*légaux sont donc à replacer dans une stratégie globale des illégalismes²⁴⁴ ». La peine de confiscation pénale pourrait permettre un contournement de cette gestion différentielle des illégalismes, en ce sens qu'elle semble permettre la sanction de chacun, en retirant à tous les stigmates du crime, et notamment l'emprisonnement. De par sa sévérité patrimoniale, elle pourrait ainsi permettre la condamnation des délinquants en col blanc (**Chapitre 1**). Par ailleurs, s'appliquant aux délinquants d'affaires, la sévérité de la peine ainsi que les mesures conservatoires efficaces permettant sa mise en oeuvre entraînent une restriction des capacités d'évitement de la sanction pénale par ces derniers (**Chapitre 2**).*

Chapitre 1 : La nécessité d'une peine efficace permettant la condamnation des délinquants en col blanc

167. L'efficacité de la peine tient en premier lieu à la possibilité de sa mise en oeuvre. La peine, pour être efficace, doit toucher aux intérêts des délinquants. C'est tout l'apport de la vision économique du droit pénal dans le cadre de la commission d'infractions ayant un objectif purement patrimonial. Pour toucher les intérêts du délinquant, il est nécessaire de connaître ses motivations. Concernant la délinquance économique, il faudra se fonder sur une délinquance relevant de la notion économique d'individu rationnel (**Section 1**). Au vu des spécificités de cette délinquance, des limites techniques apparaissent, compromettant la mise en oeuvre de la peine de confiscation (**Section 2**).

Section 1 : Une délinquance relevant de la notion économique d'individu rationnel

168. La délinquance économique est spécifique en ce sens qu'elle est fondée uniquement sur une recherche de profit (§1). C'est pour cette raison qu'il semble nécessaire de priver le délinquant de ce profit, et, pour ce faire, de généraliser la peine de confiscation (§2).

§1 : Une délinquance fondée sur la recherche de profit

²⁴⁴ Ibid, p.318

169. Pour comprendre l'intérêt d'une peine patrimoniale, il faut réaliser que la délinquance économique, de manière générale, implique un gain supérieur au coût de l'infraction (A). Ainsi, la privation du profit retiré par l'infraction présente un intérêt certain (B).

A / L'existence d'un gain supérieur au coût de l'infraction

170. La problématique tenant à la délinquance économique provient du profit tiré de l'infraction, qui peut être extrêmement élevé, et que la sanction rattachée à l'infraction peut difficilement égaler. Beccaria écrivait que « *pour qu'un châtiment produise l'effet voulu, il suffit qu'il surpasse l'avantage résultant du délit*²⁴⁵ ». Cette nécessité de surpasser l'avantage du délit, en matière de délinquance économique, doit logiquement porter sur le patrimoine. En effet, en matière de confiscation, il ne sera pas possible de surpasser l'avantage du délit dès lors que la confiscation est prononcée au titre de l'article 131-21 alinéa 3 du code pénal, cette disposition permettant uniquement la remise en état du patrimoine du délinquant tel qu'il était avant la commission de l'infraction. Ainsi, la peine de confiscation devra aller au delà d'un simple objectif d'annulation des bénéfices tirés de l'infraction. Un auteur a précisé que « *l'analyse économique (trouve un intérêt à la confiscation) car (celle-ci) prive l'agent de tout profit retiré de l'infraction. Dès lors, l'intérêt de se livrer à un acte prohibé par la loi pénale disparaît, ce qui est primordial pour l'analyse économique du droit qui considère l'agent comme un individu rationnel qui ne commettra une infraction que si les avantages retirés sont supérieurs aux coûts supportés*²⁴⁶ ». Cependant, cette analyse nécessite d'ajouter la certitude de la punition. En effet, si l'agent est privé du profit retiré de l'infraction par la confiscation pénale, il ne l'est que s'il fait l'objet d'une condamnation pénale. Ainsi, la simple existence de la peine de confiscation du produit de l'infraction ne peut suffire à rendre le châtiment supérieur au bénéfice tiré de l'infraction, dès lors que la probabilité d'une perte de profit n'est possible que si l'agent est découvert par la justice pénale. Cela signifie qu'avec une simple confiscation du produit de l'infraction, l'agent, en considérant ses chances de ne pas être condamné pour les faits commis, retire toujours un gain supérieur au coût de l'infraction. Toutefois, la privation du profit retiré par l'infraction constitue le premier pas vers une sanction patrimoniale prévue pour être tant sévère que dissuasive, et présente en ce sens un intérêt certain.

²⁴⁵ C. Beccaria. Op. Cit. p.124

²⁴⁶ G. Royer, *l'efficacité en droit pénal économique. Étude du droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, Droit et économie, LGDJ 2009, p.129

B / L'intérêt d'une privation du profit retiré par l'infraction

171. L'analyse économique du droit, bien que peu étudiée en France, est un domaine d'étude spécifique aux États-Unis. Certains auteurs considèrent que Jeremy Bentham est « *le père de l'analyse économique du crime*²⁴⁷ », et il est certain que sa pensée a inspiré l'économiste Gary Becker. Pour ce dernier, le modèle économique de la dissuasion est fondé sur l'idée selon laquelle « *le droit pénal est efficient s'il est le moyen de dissuader les individus de commettre des infractions* ²⁴⁸ ». Cette analyse repose sur le postulat économique selon lequel l'individu est rationnel. Il est évident que cette analyse économique n'est pas compatible avec l'ensemble des activités délinquantes, dès lors que la rationalité de l'auteur d'infractions peut parfois être totalement écartée. Concernant le délinquant économique, il est évident que ce dernier recherche le profit. La recherche de profit dans une société capitaliste sera analysée comme le comportement rationnel d'un individu. Ainsi, la rationalité du délinquant d'affaires semble entraîner la validité de cette théorie. La privation du profit par le droit pénal n'entraîne pas, en soi, une dissuasion intense à l'encontre du délinquant. Celle-ci constitue simplement une annulation des bénéfices tirés par l'infraction, dont la commission a nécessairement impliqué des efforts de la part du délinquant, qui auront été effectués pour une absence totale de résultat. La privation du profit semble être le niveau minimal de la peine de confiscation, avant que celle-ci devienne réellement dissuasive, notamment en raison des dispositions relatives à la peine de confiscation générale de patrimoine, qui permettra une sanction d'une sévérité intense, touchant ce que le délinquant recherche le plus, à savoir les biens matériels, le profit, le patrimoine de ce dernier. Ainsi, la généralisation de la peine de confiscation semble nécessaire dans un objectif de dissuasion efficace.

§2 : La nécessité de généralisation de la peine de confiscation

172. La peine de confiscation semble pouvoir être efficace contre les infractions d'appropriation, en ce sens que la saisie pénale, mesure conservatoire rattachée à la peine de confiscation, crée une

²⁴⁷ N. Sigot, *Bentham et économie : une histoire d'utilité*, Economica, 2001, p.22

²⁴⁸ G. Becker, *Crime and punishment, an economic approach*, Journal of political Economy, vol. LXXVI, 1968, p.169

certitude de la punition (A). Cette peine, éminemment sévère, est intimidante pour le délinquant, ce qui constitue un intérêt certain (B).

A / L'importance de la certitude d'une punition

173. La peine encourue peut être disproportionnée eu égard l'infraction commise, si celle-ci n'est pas appliquée, elle ne pourra avoir aucune conséquence. Beccaria pensait ainsi que la certitude de la punition était essentielle pour que le châtement produise l'effet recherché²⁴⁹. Les délinquants d'affaires, ayant les moyens d'éviter la peine, il est nécessaire que la punition soit certaine. En ce sens, la combinaison des cellules de détection des avoirs et patrimoines à l'étranger²⁵⁰, et la mise en place de mesures conservatoires²⁵¹, étant les saisies pénales spéciales, semblent tendre vers une certitude de la punition. En effet, la détection des avoirs criminels permet l'ouverture de procédures pénales, les saisies pénales permettent l'appréhension conservatoire de ces biens, la capacité des juridictions pénales à prononcer une confiscation avec une certitude d'exécution étant alors renforcées dès lors que les biens susceptibles d'une telle mesure sont préalablement sous main de justice. Au delà de la certitude de la sanction pénale, l'intimidation suscitée par la peine de confiscation présente des intérêts certains.

B / L'intérêt d'une peine intimidatrice

174. Pour Bentham, l'homme calcule le profit qu'il espère retirer du délit et le mal qui résultera du châtement²⁵². La peine se doit donc d'être dissuasive, afin que l'agent ne commette pas l'infraction. Pour ce dernier, l'intimidation est double. Il existe une intimidation spéciale, qui provient du fait que le délinquant, ayant fait l'objet de la peine, est dissuadé de récidiver. L'intimidation générale, elle, résulte de la crainte que la peine suscite aux autres individus, « *afin de les détourner du chemin de la délinquance* »²⁵³. Ainsi, la double intimidation provenant de la peine peut permettre une

²⁴⁹ C. Beccaria, Op. Cit. p.124

²⁵⁰ G. Geoffroy, Rapport AN n°1689, 20 mai 2009, p.8

²⁵¹ Ibid, p.8

²⁵² J. Bentham, *théorie des peines et des récompenses (édition 1811)*, Hachette, 2017, p.124

²⁵³ Ibid, p.126

diminution du nombre d'infractions, dès lors que celle-ci est effectivement prononcée, et exécutée. Le cas de la confiscation générale de patrimoine est tout à fait compatible avec cette théorie, et, au delà de dissuader l'auteur des faits de récidiver, de par la perte de patrimoine que ce dernier a subi, elle dissuade les autres, qui ne commettront pas l'infraction par crainte de subir la même sanction. Ainsi, une généralisation de la peine de confiscation pourrait permettre une diminution des infractions visées par cette sanction. Cependant, du fait de la particularité des délinquants d'affaires, et notamment de leurs moyens matériels et financiers, il existe certaines limites techniques à la mise en oeuvre de cette peine patrimoniale.

Section 2 : Les limites techniques à la mise en oeuvre d'une peine patrimoniale stricte

175. Pour pouvoir prononcer et exécuter la peine de confiscation, la présence de biens confisquables est essentielle. Les limites techniques à l'appréhension de ces biens peuvent tenir tant à l'impossibilité juridique interne de saisir certains biens, notamment dûs aux obstacles posés par la responsabilité pénale des personnes morales (§1). Au delà de ces difficultés juridiques, le caractère international de la délinquance économique peut poser problème. Les enquêtes économiques et financières internationales peuvent ainsi faire naître certaines difficultés (§2).

§1 : Les obstacles posés par la responsabilité pénale des personnes morales

176. Bien que la peine de confiscation soit applicable aux personnes morales (A), il résulte de la responsabilité pénale de celle-ci, des difficultés. En effet, les auteurs d'infractions en matière de criminalité financière et organisée ont recours à des personnes morales à des fins de blanchiment des capitaux acquis de manière illicite, ce qui entraîne des difficultés tenant à l'attribution de la responsabilité aux auteurs de l'infraction d'origine (B).

A / L'applicabilité de la peine de confiscation aux personnes morales

177. L'article 121-2 du code pénal a entériné la responsabilité pénale des personnes morales avec la loi du 9 mars 2004²⁵⁴. L'article 131-39 du code pénal, qui prévoit les peines applicables aux personnes morales, a vu apparaître la possibilité de confiscation pénale par l'adoption de la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière²⁵⁵. Dans son exposé des motifs, le projet de loi précise que la lutte contre la fraude fiscale est « *un enjeu de souveraineté et de redressement des comptes publics, et une condition essentielle pour faire respecter le principe d'égalité devant l'impôt*²⁵⁶ ». L'objectif de ce projet de loi était notamment de pouvoir prononcer la confiscation générale du patrimoine des personnes morales en matière de blanchiment²⁵⁷, du fait que cette situation est « *extrêmement fréquente en pratique* ²⁵⁸ ». Ce projet de loi a finalement abouti à la loi du 6 décembre 2013²⁵⁹, qui permet aux juridictions pénales de prononcer toutes les peines de confiscation prévues à l'article 131-21 à l'encontre des personnes morales. Cette possibilité est nécessaire dès lors que l'on considère la quantité de capitaux blanchis, que le FMI a évalué entre 2 et 5 % du PIB mondial en 1996²⁶⁰. Il reste cependant une difficulté essentielle, y compris lorsque la confiscation pénale est applicable aux personnes morales. En effet, la confiscation, même générale de patrimoine de celle-ci, ne permet pas nécessairement d'atteindre pleinement le capital de l'auteur de l'infraction d'origine, dès lors que ce dernier s'est servi de la personne morale afin de blanchir ses capitaux, et que celui-ci n'est pas nécessairement appréhendé par la justice.

B / Les difficultés tenant à la responsabilité de l'auteur de l'infraction d'origine

²⁵⁴ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF 10 mars 2004

²⁵⁵ Loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, JORF n°0284 7 décembre 2013

²⁵⁶ Ibid, exposé des motifs, p.1

²⁵⁷ Projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance financière et économique, étude d'impact, 23 avril 2013, p.15

²⁵⁸ Ibid. p.16

²⁵⁹ Loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, JORF n°0284 7 décembre 2013

²⁶⁰ <https://www.fatf-gafi.org/fr/foireauxquestionsfaq/blanchimentdecapitaux/>

178. Il est établi que l'élément moral de l'infraction de blanchiment est éminemment aisé à démontrer, notamment en raison de la présomption de blanchiment des lors qu'il en existe l'apparence²⁶¹. Ainsi, la présomption d'illicéité peut être retenue en raison « *d'incohérences dans le récit fait par le prévenu, de son absence de justification de déplacement et de l'importance des sommes non déclarées*²⁶² ». Cependant, la difficulté en matière de criminalité financière et organisée existe dans le cas où les auteurs de l'infraction d'origine ne sont pas découverts. La Chambre criminelle elle-même a admis que « *le blanchiment peut être caractérisé alors même que les auteurs de l'infraction principale ne sont pas connus, et les circonstances de la commission de celle-ci, pas déterminées*²⁶³ ». Par ailleurs, les criminels « *utilisent des montages élaborés de blanchiment qui leur permettent souvent de se dégager de toute responsabilité en dissimulant leur implication à la commission d'infractions et profitent des déficiences des personnes morales et de confiscation de leurs gains illicites*²⁶⁴ ». La confiscation pénale portant sur les personnes morales règle donc une partie du problème, puisque les capitaux ayant bénéficié du blanchiment peuvent être confisqués. Qu'en est-il du criminel non découvert, qui subit une perte de ses gains par la confiscation des biens blanchis? Ce dernier est toujours exempt de toute responsabilité, et la confiscation pénale portant sur l'intégralité de son patrimoine ne pourra être prononcée, aucune procédure pénale n'ayant été ouverte à son encontre. Tout au plus, le délinquant aura perdu l'instrument, l'objet ou le produit de son délit. Ainsi, l'objectif tenant à ce que « *le crime ne paie pas* » est rempli. Cependant, le caractère rétributif et intimidant tenant à une confiscation de l'intégralité des biens du délinquant ne peut l'être. Les stigmates du crime seront alors, une fois n'est pas coutume, étrangers au délinquant d'affaires. Au-delà des difficultés tenant aux personnes morales, la délinquance financière est transfrontière. Ainsi, des difficultés sont à relever dans le cadre des enquêtes internationales.

§2 : Les difficultés des enquêtes financières internationales

179. Les difficultés des enquêtes financières internationales tiennent notamment à l'existence de paradis fiscaux, qui constituent un moyen de commission de l'infraction, ainsi qu'une protection

²⁶¹ C. pén. art. 324-1-1

²⁶² Crim 6 mars 2019, n°18-81.059

²⁶³ Crim 4 décembre 2019, n°19-82.469

²⁶⁴ Conférence des parties à la STCE n° 198, conférence de presse, 20 janvier 2022

juridique et technique, constituant un frein à l'enquête pénale (A). Ces difficultés proviennent également des insuffisances de la coopération pénale internationale (B).

A / L'existence de paradis fiscaux, un frein à l'enquête pénale internationale

180. La lutte contre le blanchiment de capitaux provenant d'activités illicites nécessite une coopération internationale du fait du caractère transfrontière de la criminalité, notamment économique. Les paradis fiscaux sont des territoires ayant une fiscalité faible, une absence de transparence, et notamment de coopération internationale, ainsi qu'un secret bancaire important²⁶⁵. De ces critères découle une entrave à la lutte contre la criminalité financière et organisée, concernant notamment le blanchiment du produit des infractions. L'Union européenne tient une liste « *des pays et territoires non coopératifs à des fins fiscales* », dont les critères sont prévus dans les conclusions du conseil du 8 novembre 2016²⁶⁶. Cette liste ne comprend aujourd'hui que 9 pays et territoires²⁶⁷. Selon Oxfam, et après utilisation de la liste de critères prévue par l'union européenne, 58 paradis fiscaux existent, dont certains au sein de l'union européenne²⁶⁸. Ainsi, la lutte contre la criminalité financière et organisée, notamment par le dépistage des avoirs criminels et leur saisie aux fins de confiscation ne pourra être totalement efficace, dans une société mondialisée, que lorsque tous les États accepteront de coopérer en ce sens. Du fait de l'existence même de ces paradis fiscaux, la coopération internationale semble avoir de nombreuses lacunes.

B / Les insuffisances de la coopération internationale

181. Dans son rapport sur « *la bataille des paradis fiscaux* », l'association OXFAM a établi la liste des 15 pires paradis fiscaux dans le monde, dans laquelle figurent notamment les Pays-bas, la Suisse, le Luxembourg, et Chypre²⁶⁹. Par ailleurs, la convention du conseil de l'Europe STCE

²⁶⁵ [En ligne] <https://www.oxfamfrance.org/inegalites-et-justice-fiscale/paradis-fiscal-quelle-definition-et-quels-pays/>

²⁶⁶ Conclusions du conseil sur les critères et processus relatifs à l'établissement de la liste de l'UE des pays et territoires non coopératifs, 8 novembre 2016, n°13918/16 FISC ECOFIN 991

²⁶⁷ Conclusions du conseil de l'union européenne, communiqué de presse 24 février 2022

²⁶⁸ <https://www.oxfamfrance.org/inegalites-et-justice-fiscale/paradis-fiscal-quelle-definition-et-quels-pays/>

²⁶⁹ Note d'information OXFAM, *La bataille des paradis fiscaux*, 13 décembre 2013, p.4

n°198²⁷⁰, ayant pour objectif notamment la lutte contre le blanchiment et la simplification de la saisie et de la confiscation des produits du crime, n'a été signée et ratifiée que par l'un de ces États. L'Irlande et la Suisse n'ont jamais signé cette convention. Or, la signature et la ratification de ce type de conventions est primordiale dès lors que la lutte contre la criminalité financière et organisée est considérée comme essentielle par les États membres. Cependant, la mise en oeuvre de ce type de mesure ne sera pas possible tant que certains États auront recours à une « *dangereuse concurrence fiscale (...) dans l'espoir d'attirer les investissements privés* »²⁷¹. Au delà de ces difficultés, notamment d'ordre international, il semble s'opérer une tentative de restriction des capacités des délinquants d'affaires à éviter la sanction pénale.

Chapitre 2 : La tentative de restriction des capacités d'évitement de la sanction par une peine sévère et des mesures conservatoires efficaces

182. La spécificité de la criminalité en col blanc est la capacité des délinquants à éviter la peine, par des stratégies particulières (**Section 1**). Cette aptitude leur permet notamment d'éviter les peines d'emprisonnement dans la plupart des cas. Ainsi, la création et la mise en oeuvre d'une peine exclusivement patrimoniale présente un intérêt certain dans la lutte contre ce type de délinquance (**Section 2**).

Section 1 : Les stratégies d'évitement de la peine par les criminels en col blanc

183. Les criminels en col blanc réussissent à éviter la peine d'emprisonnement par des stratégies d'évitement spécifiques. Ces stratégies tiennent en une constante minimisation de l'acte commis (§1), et l'évitement de la peine découlant de ces manoeuvres permet une absence des stigmates du crime pesant sur ce type d'auteurs d'infractions (§2).

§1 : Une constante minimisation de l'acte commis

²⁷⁰ Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, STCE n°198

²⁷¹ Note d'information OXFAM, Op. Cit. p.1

184. La minimisation des actes commis est permise par une apparente absence de conséquences graves résultant de la commission de l'infraction (A). Si l'acte commis a des conséquences visibles, et que la responsabilité de son auteur est démontrée, il sera alors mis en avant des techniques de justification (B), tendant à démontrer qu'il n'y a pas lieu à condamner.

A / L'apparente absence de conséquences graves résultant de la commission de l'infraction

185. La délinquance économique et financière ne crée pas de dommage directement visible. En effet, à l'inverse d'un meurtre, qui choquera l'opinion de par sa violence, ou d'actes de dégradation de biens qui seront visibles par chaque individu passant devant le lieu de commission de l'infraction, la délinquance économique se distingue par sa discrétion. En effet, les conséquences de celle-ci sont tout à fait invisibles. C'est ce que Foucault appelait les « *illégalismes de droit*²⁷² », qui consistent en des fraudes, évasions fiscales, opérations commerciales irrégulières²⁷³, touchant indirectement les intérêts privés ou publics qu'ils bafouent. Aujourd'hui, ces illégalismes sont principalement le fait de délinquants en col blanc, issus de classes sociales supérieures. Mais il arrive que les classes sociales inférieures en commettent, notamment dans le cadre des fraudes aux prestations sociales. En 2008, le ministre français du Budget a déclaré que « *À un moment où beaucoup de français souffrent des effets de la crise, il est insupportable que certains abusent de notre système de protection sociale* ». Par un décret du 18 avril 2008, a alors été créée une délégation nationale de lutte contre la fraude²⁷⁴. Cette délégation nationale, après un premier bilan, relevait que « *la fraude à la prestation sociale concernait environ 3% des particuliers. Dans le même temps, l'Urssaf annonçait avoir contrôlé environ 20% des sociétés de plus de 200 salariés, et il s'avérait que 63% des entreprises contrôlées avaient fait l'objet d'un redressement pour fraude fiscale ou erreur dans les déclarations*²⁷⁵ ». Il semble clair que l'infraction elle-même est invisibilisée, ce qui conduit nécessairement à l'invisibilisation de ses conséquences sur la société. Si les conséquences de l'acte sont établies, et la responsabilité de son auteur prouvée, ce dernier mettra en avant des techniques de justification spécifiques.

²⁷² M. Foucault, Op. Cit, p.127

²⁷³ N. Fischer, A. Spire, *L'État face aux illégalismes*, Politix 2003/3, n°87, p. 10

²⁷⁴ Décret n°2008-371 du 18 avril 2008 relatif à la coordination de la lutte contre les fraudes et créant une délégation nationale à la lutte contre la fraude, JORF n°0093 du 19 avril 2008

²⁷⁵ L. Mucchielli, *Les transgressions*, sociologie de la délinquance, 2018, p. 96

B / Le caractère non intentionnel de la commission de l'infraction

186. Si l'infraction elle-même n'emporte pas de graves conséquences, pourquoi la répression de celle-ci devrait-elle être sévère? Les infractions relatives à la délinquance économique sont, dans le code pénal, assorties de peines, souvent lourdes. Le blanchiment²⁷⁶, par exemple, de par l'emprunt de pénalité dont il est assorti²⁷⁷, peut être puni de la réclusion criminelle à perpétuité²⁷⁸. Concernant la fraude fiscale, elle est punie de 5 ans d'emprisonnement²⁷⁹, peine pouvant être portée à 7 ans si des circonstances aggravantes trouvent à s'appliquer²⁸⁰. Outre les peines privatives de libertés, sont également prévues des amendes, qui peuvent être de 3 millions d'euros, et peuvent être portées au double du produit tiré de l'infraction si celle-ci a été commise en bande organisée²⁸¹. La sévérité de ces peines, notamment des peines d'emprisonnement, semble totalement disproportionnée dès lors qu'il est avancé par leurs auteurs que la commission de ce type d'infractions n'emporte pas de conséquences importantes. Au-delà même de la sévérité de la peine et de la non gravité de l'infraction, les élites ayant commis une transgression, dès lors que celle-ci est clairement établie, tentent de mettre en avant l'erreur, impliquant une absence d'intention frauduleuse de leur part. Ainsi, Edouard Balladur, lors de son procès devant la CJR, pour lequel de nombreuses preuves étaient présentes, a déclaré que sa campagne avait « *été conduite de façon un peu désordonnée. J'avais davantage le souci des dépenses. Pour les recettes, j'étais confiant. Mais croyez-vous que c'est à moi de m'occuper de cela? L'absence de pièces justifiant le versement d'espèces résulte davantage d'un certain désordre que d'une intention maligne*²⁸² ». Comment condamner une erreur, alors même que, en principe, notre droit pénal est fondé sur l'intention²⁸³. Balladur, en entretenant

²⁷⁶ C. pén. art. 324-1

²⁷⁷ C. pén. art. 324-1

²⁷⁸ Si, par exemple, le blanchiment porte sur des biens provenant d'un vol suivi de violences ayant entraîné la mort prévu à l'article 311-10 du code pénal

²⁷⁹ article 1741 du code général des impôts

²⁸⁰ article 1741 du code général des impôts, al. 2

²⁸¹ Ibid.

²⁸² P. Lascoumes, *L'économie morale des élites dirigeantes*, Paris, Presses de la fondation nationale des Sciences politiques, 2022, p. 148

²⁸³ C. pén. art. 121-3

la confusion, et en mettant en avant son incompétence et son incompréhension quant aux faits reprochés, a finalement été relaxé en mars 2021²⁸⁴. Au delà de ces techniques de neutralisation²⁸⁵, qui fonctionnent en raison du statut du délinquant et de l'infraction commise, il résulte de l'étude sociologique du phénomène de la criminalité en col blanc une absence de stigmates du crime pour ces auteurs.

§2 : L'absence de stigmates du crime du délinquant en col blanc

187. L'absence de stigmates du crime sur le délinquant en col blanc résulte de l'existence de juridictions spécifiques, réservées à certains délinquants en col blanc (A), ainsi que de procédures spécifiques, situées à l'extérieur du champ pénal (B).

A / L'existence de juridictions spécifiques : l'exemple de la CJR

188. Certaines juridictions sont spécialisées afin de ne juger que des délinquants en col blanc. C'est le cas de la CJR, créée par la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993²⁸⁶, compétente pour juger les membres du gouvernement pour les « *actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés de crimes ou délits au moment où ils ont été commis* »²⁸⁷. Depuis sa création, elle a jugé sept affaires. La CJR a été qualifiée de « *juridiction de compromis qui s'efforce de concilier justice et politique* »²⁸⁸. La cour est composée de « *quinze juges : douze parlementaires élus (...) et trois magistrats du siège à la cour de cassation* »²⁸⁹. Ayant compétence uniquement pour juger des ministres en exercice au moment des faits, elle porte une atteinte au principe d'indivisibilité des poursuites. Ainsi, concernant l'affaire Pasqua²⁹⁰, ce dernier a été relaxé de faits de corruption

²⁸⁴ Cour de justice de la République, arrêt du 4 mars 2021

²⁸⁵ V. M. Sykes, D. Matza, *Techniques of neutralization : a theory of delinquency*, American sociological Review, Vol. 22, Issus 6, Dec. 1957, pp. 664-670

²⁸⁶ Loi constitutionnelle n°93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVI, JORF 28 juillet 1993

²⁸⁷ Constitution du 4 octobre 1958, art. 68-1 al.1

²⁸⁸ C. Guérin-Bargues, *Focus sur : la Cour de justice de la République en question*, Entretien Dalloz, 4 novembre 2021

²⁸⁹ Constitution du 4 octobre 1958, art. 68-1 art.1

²⁹⁰ Arrêt du 30 avril 2012- Cour de justice de la République, n°10-001

passive, « *alors que la Cour d'appel de Paris avait condamné à des peines d'emprisonnement deux prévenus pour corruption active de l'ancien ministre de l'intérieur*²⁹¹ ». Cette juridiction, symbole d'une justice des amis, paraît relativement clément, notamment au regard du nombre de dispenses de peines prononcées²⁹², et est fréquemment vivement critiquée, principalement lorsqu'une nouvelle affaire vient à devoir être jugée devant celle-ci. Il a été relevé sur ce point que « *les condamnations faibles des ministres et des secrétaires d'État ont conforté l'idée d'une protection excessive de la classe politique et donc, d'une justice à deux vitesses*²⁹³ ». Ainsi, cette juridiction semble être le symbole d'une possible « *justice de classe* ». Au-delà d'une juridiction spéciale, la délinquance économique et financière jouit de l'existence de procédures spécifiques, étrangères à la matière pénale.

B / L'existence de procédures spécifiques à l'extérieur du champ pénal : l'exemple de la CJIP

189. Le transfert du pouvoir de sanction implique une absence de sanction pénale classique, dès lors qu'aucune juridiction pénale de jugement n'est saisie. Créée par la loi Sapin 2²⁹⁴, la convention judiciaire d'intérêt public « *peut être proposée par le procureur de la République à une personne morale mise en cause ou mise en examen pour (...) corruption ou trafic d'influence*²⁹⁵ ». Cette convention peut comporter une amende d'intérêt public, la mise en oeuvre d'un programme de mise en conformité ainsi que la réparation du dommage causé à la victime, lorsque celle-ci a été identifiée²⁹⁶. L'acceptation par la personne morale de la CJIP est avantageuse pour cette dernière, puisqu'elle ne risquera pas de peines complémentaires, ni la mauvaise publicité que peut engendrer un procès pénal. Plus profitable encore pour celle-ci, « *la convention judiciaire d'intérêt public*

²⁹¹ C. Guérin-Bargues, Op. Cit.

²⁹² Voir : [En ligne] <https://www.courdecassation.fr/acces-rapide-judilibre/autres-juridictions/decisions-de-la-cour-de-justice-de-la-republique-cjr>

²⁹³ K. Roudier, *Le débat sur la légitimité de la Cour de justice de la République relancé*, Le billet Dalloz, 27 septembre 2021

²⁹⁴ Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n°0287 du 10 décembre 2016

²⁹⁵ *Lignes directrices sur la mise en oeuvre de la convention judiciaire d'intérêt public*, Agence Française anticorruption, le procureur de la République financier, p.3

²⁹⁶ Ibid. p.3

*n'emporte pas déclaration de culpabilité et n'a ni la nature ni les effets d'un jugement de condamnation. Elle n'est donc pas inscrite au bulletin n°1 du casier judiciaire de la personne morale*²⁹⁷ ». La CJIP est, en ce sens, l'illustration parfaite de l'effacement des stigmates du crime, l'acceptation de celle-ci n'emportant pas déclaration de culpabilité. Il semble néanmoins évident que l'accord de la personne morale est subordonné, dans les faits, à sa culpabilité, notamment eu égard les montants de l'amende d'intérêt public pouvant être prononcée dans le cadre de cette procédure. A titre d'illustration, la CJIP concernant l'entreprise Airbus a fixé l'amende d'intérêt public à un montant supérieur à deux milliards d'euros²⁹⁸. Ce type de décision semble démontrer la préférence des personnes morales pour une amende extrêmement élevée, plutôt que pour la mise en mouvement de l'action publique²⁹⁹, portant en elle les stigmates du crime. Ce type de convention semble avoir une utilité, bien qu'elle apparaît être un moyen, tant pour la justice pénale que pour la personne morale, d'éviter la difficulté d'une procédure pénale classique. Cette utilité tient au fait que la personne morale, dans le cadre de la CJIP, subit une sanction, qu'elle aurait pu éviter dans le cadre d'une autre procédure. C'est le caractère purement patrimonial de cette convention qui permet son acceptation par les personnes morales. Ainsi, une peine uniquement patrimoniale semble présenter un intérêt, notamment à l'encontre des délinquants en col blanc.

Section 2 : L'intérêt d'une peine exclusivement patrimoniale à l'encontre des délinquants en col blanc

190. La peine d'emprisonnement ferme présente une absence manifeste d'effets sur le délinquant d'affaires (§1), n'étant que très rarement prononcée. Ainsi, une peine touchant exclusivement et sévèrement les intérêts économiques de celui-ci paraît opportune (§2).

§1 : L'absence d'effet de la peine d'emprisonnement ferme

191. La peine d'emprisonnement ferme est rarement prononcée à l'encontre des criminels en col blanc (A). Ainsi, une tentative d'emprisonnement semble présenter un caractère illusoire (B).

²⁹⁷ Ibid. p.4

²⁹⁸ Convention judiciaire d'intérêt public entre le procureur de la République financier près le tribunal judiciaire de Paris et Airbus SE, 29 janvier 2020, Réf : PNF 16 159 000 839

²⁹⁹ Lignes directrices sur la mise en oeuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, Op. cit. p.4

A / L'emprisonnement ferme, une peine rarement prononcée

193. Foucault a montré que la prison ne réduit pas la criminalité, et, qu'elle provoque la récidive³⁰⁰. Il évoquait alors cette peine à l'égard de l'ensemble des délinquants, qui subissent des peines d'enfermement. Ceux-ci appartiennent ainsi aux classes socio-économique inférieures, et ont commis des violations ordinaires du code pénal³⁰¹. Concernant les délinquants en col blanc, il a été vu qu'ils sont principalement l'objet de procédures spécifiques, entraînant des sanctions particulières, externes au droit pénal classique, qui ne les exposent pas à des peine restrictive de liberté. Il arrive toutefois que les infractions commises se retrouvent devant des tribunaux, comme ce peut être le cas pour les fraudes fiscales. L'administration fiscale trie les dossier de façon drastique, si bien que ceux qu'ils renvoient devant le tribunal correctionnel entraînent une décision de culpabilité dans environ 90% des cas³⁰². Les peines encourues pour ce type de délit sont sévères, ce qui n'est en réalité pas le cas des peines prononcées. La majorité des auteurs sont condamnés à une peine d'emprisonnement avec sursis, contre moins d'un dixième à cette peine ferme³⁰³. Si la peine d'emprisonnement est rarement prononcée, il serait vain de tenter d'emprisonner les délinquants en col Blanc.

B / Le caractère vain d'une tentative d'emprisonnement

194. Le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme, si rare soit-elle en matière de délinquance économique et financière, n'entraîne pas nécessairement incarcération en ce qu'un aménagement ab initio doit être prévu dès lors que la peine est inférieure ou égale à un an, et que le prévenu remplit les conditions prévues à l'article 464-2, ce qui est le plus souvent le cas dans le cadre de ce type d'infractions. Cet article précise que pour faire exécuter la peine sans aménagement, le tribunal doit spécialement motiver sa décision « *au regard des faits de l'espèce et de la personnalité de leur*

³⁰⁰ M. Foucault, *surveiller et punir*, Op. cit. p.309

³⁰¹ E. Sutherland, *The problem of white collar crime*, white collar crime. The uncut version, préface de Gilbert Reis et Colin Gof, New Haven & London, Yale University Press, 1985, p3

³⁰² A. Spire, K. Weidenfeld, *L'impunité fiscale : Quand l'État brade la souveraineté*, L'horizon des possibles, La découverte, 2015, p.103

³⁰³ Ibid. p.104

auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale ». Cependant, comment motiver une peine ferme dans ce type de cas. Les faits de l'espèce ne semblent pas avoir de caractère graves. En effet, « *en l'absence de victime identifiable et incarnée, l'évitement de l'impôt apparaît moins grave que les infractions avec victime*³⁰⁴ » alors même que dans ce type d'affaires, c'est la société dans son ensemble qui est victime. La personnalité de l'auteur est respectable, l'auteur est inséré, la peine d'emprisonnement ferme serait contre productive. Ainsi, l'idée même de pénaliser davantage les délinquants économiques avec des peines d'emprisonnement semble tout à fait vain, l'emprisonnement ne sera en effet que trop rarement prononcé, alors même que d'autres types de peine, touchant notamment les intérêts économiques de ceux-ci, semblent plus adaptées.

§2 : L'apport d'une peine touchant aux intérêts économiques du délinquant

195. Une peine touchant les intérêts économiques du délinquant présente une utilité, relevant de la réelle exécution de la peine (A), qui n'est pas certaine dans le cas du prononcé d'une peine d'emprisonnement. Par ailleurs, cette utilité relève en réalité de la nature même de la peine (B).

A / Une utilité relevant de la réelle exécution de la peine

196. La confiscation pénale ne porte pas en soi, les stigmates du crime, dès lors que le délinquant d'affaires comparait libre à l'audience, et que celui-ci ne fait pas l'objet d'une peine d'emprisonnement ferme. Cependant, étant une peine, elle est prononcée par une juridiction pénale. Cette peine complémentaire, parfois alternative³⁰⁵, semble ainsi présenter les caractères d'une peine, faisant ainsi peser ses stigmates sur son auteur, son caractère invisible permettant néanmoins de s'en écarter.

197. Les chiffres du ministère de la justice permettent un éclaircissement tenant à la fréquence du prononcé de la peine de confiscation selon l'infraction commise³⁰⁶. Il apparaît de ces chiffres que dans le cadre des atteintes aux biens, une peine de confiscation est prononcée dans environ une

³⁰⁴ Ibid. p. 104

³⁰⁵ C. pén. art. 131-6, 10°

³⁰⁶ http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Tableaux%202020p_secr%E9tis%E9.xlsx

affaire sur deux. Ces chiffres sont légèrement inférieurs concernant les fraudes et contrefaçons, les atteintes aux finances publiques ainsi que la législation sur la concurrence ou sur le travail, dans lesquelles elle est prononcée environ une fois sur trois³⁰⁷. Ainsi, les juridictions pénales prononcent plus fréquemment la peine de confiscation que celle d'emprisonnement ferme dans ce type d'affaires, peine qui pourra être exécutée dès lors que le bien confisqué se trouvait déjà placé sous main de justice. La peine de confiscation a pour dessein de suivre l'objectif principal pour lequel elle est établie, confisquer les produits issus de la criminalité, permettant de sanctionner les individus s'adonnant à ce type de faits. L'exécution de cette peine, est, de par sa nature même, une peine qui s'avère efficace à l'encontre des délinquants d'affaires.

B / Une utilité relevant de la nature de la peine

198. L'analyse économique du droit, percevant l'homme comme un individu rationnel, implique que le droit pénal soit purement sanctionnateur, il faut que « le châtiment surpasse l'avantage résultant du délit³⁰⁸ ». Emile Durkheim avait parfaitement cette vision de la peine. Le sociologue écrivait « *le droit pénal n'édicte que des sanctions, il ne dit rien des obligations auxquelles elles se rapportent ; il ne recommande pas de respecter la vie d'autrui, mais de frapper de mort l'assassin ; il ne dit pas tout d'abord comme le ferait le droit civil : voici le devoir, mais tout de suite : voici la peine ; sans doute si l'action est punie, c'est qu'elle est contraire à une règle obligatoire, mais cette règle n'est pas expressément formulée*³⁰⁹ ». Le seul moyen de comprendre la règle obligatoire reste de voir dans quel chapitre du code pénal se classe l'infraction. Si l'infraction touche aux appropriations frauduleuses notamment, ou à des valeurs patrimoniales, il semble que la peine la plus adaptée soit celle qui touche le plus ce que le délinquant recherche. Si celui-ci a pour dessein d'augmenter son capital, il faut frapper directement celui-ci, tout au moins pour en faire disparaître la part qu'il a acquis du fait de la commission de l'infraction. Si l'infraction présente une gravité trop importante, confisquer davantage que ce que celle-ci lui a permis d'obtenir, afin de le dissuader de recommencer, et dissuader les autres de commettre les mêmes faits. Cette peine fera récupérer à

³⁰⁷ Ibid.

³⁰⁸ C. Beccaria, Op. Cit. p.124

³⁰⁹ E. Durkheim, *De la division sociale du travail*, 7e édition, 1960, PUF, bibliothèque de philosophie contemporaine, p.78-79

l'État les fonds illicites perçus par le délinquant, et qui portent atteinte aux finances publiques, ainsi qu'à l'ordre public.

Sous-titre 2 : La récupération par l'État de fonds illicites portant atteinte à l'ordre public

199. La récupération par l'Etat des fonds illicitement perçus permet une protection et une restauration de l'ordre social (**Chapitre 1**). Le recouvrement et la gestion de ces fonds se fait par l'AGRASC, une agence particulièrement efficace (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : La protection de l'ordre public et la restauration de l'ordre social par la peine de confiscation

200. La délinquance économique a des répercussions extrêmement importantes sur l'ordre public (**Section 1**), perturbant ainsi l'ordre social, qui se devra être restauré (**Section 2**).

Section 1 : L'importance des répercussions de la délinquance économique sur l'ordre public

201. La délinquance économique a de lourdes conséquences sur l'ordre public(§1), largement minorées dans l'imaginaire collectif (§2).

§1 : Une délinquance aux lourdes conséquences économiques

202. La délinquance économique a de graves conséquences tant dans l'ordre national (A) qu'international (B).

A/ Une délinquance aux conséquences nationales

203. Les conséquences de la délinquance économiques sont multiples. Les conséquences financières sont désastreuses pour les finances publiques, troublant ainsi l'investissement public. La

fraude fiscale porte atteinte à la solidarité nationale, en ne faisant reposer l'impôt que sur les contribuables respectant celui-ci. Elle crée également une concurrence déloyale entre les entreprises respectant leurs obligations fiscales, et les autres³¹⁰. Ainsi, il est porté une atteinte importante à l'égalité entre les citoyens, autant qu'à la libre concurrence des entreprises. L'aspect pénal est finalement secondaire, puisque c'est avant tout l'égalité entre chacun et la confiance de tous, notamment envers la justice, qui sont fragilisés par ce phénomène. L'évasion fiscale notamment, provoque la dissipation de fonds pouvant être utiles à l'économie nationale qui, au delà de constituer une perte pour les finances publiques nationales, font disparaître des valeurs qui ne seront, de fait, pas réinvesties en France. Loin de n'avoir que des répercussions internes, ce fléau porte également atteinte à l'ordre international

B / Une délinquance troublant l'ordre international

204. L'exemple typique de trouble à l'ordre internationale est la corruption internationale. Bien que celle-ci, lorsqu'elle est commise par des personnes morales, ce qui est majoritairement le cas, soit accessible à la procédure de CJIP³¹¹, toutes les peines complémentaires sont applicables à ce délit, eu égard au quantum de la peine encourue³¹². Le défaut de la CJIP, dans le cadre de commission d'une infraction à l'international, tient à l'absence d'affectation définie du produit de l'amende d'intérêt public. Ainsi, ce produit sera affecté au budget de l'État. Une proposition a été faite, portée par M. J.P Sueur, concernant « *la restitution des biens mal acquis issus de la corruption internationale aux populations victimes des pays d'origines*³¹³ ». En ce sens, la confiscation du produit de ces délits pourrait permettre une réaffectation des fonds perdus par les États d'origine directement à ceux-ci, annulant de fait les effets causés par l'infraction aux populations victimes. L'objectif visé par cette proposition est de mettre en oeuvre des projets de développement, permettant à terme que les institutions des États visés soient plus perméables à la corruption. Cette perméabilité permettrait un développement économique plus important, la corruption étant un frein

³¹⁰ <https://www.economie.gouv.fr/dgfip/contrôle-fiscal-et-lutte-contre-fraude>

³¹¹ Lignes directrices sur la mise en oeuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, Op. Cit. p.3

³¹² C. Pén. Art. 433-1 prévoit une peine de 10 ans d'emprisonnement

³¹³ Compte rendu de la commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République, n°26, présentation du rapport « investir pour mieux saisir, confisquer pour mieux sanctionner », 4 décembre 2016

à celle-ci, par le coût plus élevé qu'elle implique pour les entreprises désireuses de s'implanter dans ces territoires³¹⁴. Toutes ces conséquences provenant de la délinquance économiques sont cependant minorées dans l'imaginaire collectif.

§1 : Des conséquences minorées dans l'imaginaire collectif

205. Alors même que les estimations du coût de la délinquance économique sont particulièrement importantes (A), la société semble relativiser le poids de celle-ci (B)

A / Des estimations élevées du coût de la délinquance économique

206. Les estimations du coût de la délinquance économique font état de montants considérables. Le FMI avançait en 1996 le volume du blanchiment entre 2 et 5% du PIB mondial, ce qui correspond à des sommes de l'ordre de 600 à 1500 milliards de dollars³¹⁵. Selon les estimations, la fraude fiscale en France est évaluée entre 80 et 100 milliards d'euros, qui correspondent au montant de l'impôt éludé³¹⁶, c'est à dire aux pertes subies par l'administration fiscale. La cour des comptes estime à environ 15 milliards d'euros la fraude à la TVA en France, bien que les méthodes d'évaluation restent fragiles³¹⁷. En 2021, la commission européenne estimait celle-ci à 134 milliards d'euros pour l'ensemble de l'Union européenne, soit une perte de 3000 euros par seconde³¹⁸. Concernant la corruption, son coût est estimé à plus de 1000 milliards d'euros par an au sein même de l'Union européenne³¹⁹. Bien qu'il ne s'agisse que d'estimations, les fraudes et le blanchiment représentent des montants extrêmement importants, que ce soit au niveau interne ou international.

B / La relativisation de la gravité de la délinquance d'affaires

³¹⁴ A. Honlonkou, *Corruption, inflation, croissance et développement humain durable*, Souveraineté et sous-développement en Afrique, Mondes en développement, De Boeck supérieur 2003/3, n°123, p. 92

³¹⁵ Estimation avancée par M. Camdessus, président du FMI, en 1996

³¹⁶ A. Barilari, *La fraude fiscale : les mots et les chiffres*, Gestion et finances publiques 2018/3, n°3, Varia, p. 50

³¹⁷ Cour des comptes, La fraude aux prélèvements obligatoire, évaluer, prévenir, réprimer, Communication au premier ministre, novembre 2019, p. 83

³¹⁸ Commission européenne, communiqué de presse « écart de TVA », Bruxelles, 2 décembre 2021

³¹⁹ The cost of non-Europe in the area of organized crime and corruption, Annex II, corruption

207. La réaction sociale à la délinquance en col blanc, est « *non seulement le bout de chaîne des condamnations judiciaires ou administratives, mais en amont tout le processus qui détermine la visibilité de la transgression, son signalement à une autorité de contrôle et son éventuelle poursuite*³²⁰ ». La différenciation entre les digressions des groupes sociaux dominants et celles des dominés se fait par la réaction sociale que celle-ci produit. Le sociologue Howard S. Becker pensait que « *les groupes sociaux créent la déviance en instituant des normes dont la transgression constitue la déviance, en appliquant ces normes à certains individus, et en les étiquetant comme des déviants. De ce point de vue, la déviance n'est pas qualité de l'acte commis par une personne, mais plutôt une conséquence de l'application, par les autres, de normes et de sanctions à un « transgresseur ». Le déviant est celui auquel cette étiquette a été appliquée avec succès et le comportement déviant est celui auquel la collectivité attache cette étiquette*³²¹ ». Le « transgresseur », qui peut être considéré comme le délinquant, est ainsi défini puisque la collectivité le considère comme tel. Lorsque la réaction sociale est invisibilisante, c'est que la société n'attache pas le caractère de délinquant à l'agent. Celui-ci ne sera alors pas considéré comme délinquant. Or, l'individu est considéré ainsi dès lors que les actes qu'il commet sont graves. S'il n'est pas considéré comme délinquant, cela signifie que les actes commis sont sans importance. Le mal causé par la délinquance économique est alors considéré comme anodin, relativisant ainsi les conséquences de ce comportement. Cependant, les conséquences de cette délinquance, comme il a été vu, sont importantes. Il subsiste de ce fait une idée de « justice à deux vitesses », qui perturbe la cohésion sociale en créant une perte de confiance mutuelle au sein de la collectivité.

Section 2 : La nécessité de restaurer l'ordre social perturbé par l'infraction

208. La restauration de l'ordre social sera faite par la certitude de la punition (§1). Cette punition, consistant en une confiscation de biens, a l'intérêt de recouvrer les sommes illégalement perçues (§2).

³²⁰ P. Lasoucmes, C. Nagels, *Sociologie des élites délinquances : de la criminalité en col blanc à la corruption politique*, Collection U, Armand Colin 2018, p.58

³²¹ H.S. Becker, 1985, *Outsiders*, Paris, Métailié, p. 32-33

§1 : La restauration de l'ordre social par la certitude de la punition

209. La certitude de la punition permet à l'ensemble de la société de retrouver une confiance mutuelle (A), qui sera augmentée par la sévérité de la peine (B).

A / La certitude de la punition, garant d'une confiance retrouvée par la communauté.

210. L'absence de sanction prononcée à l'encontre du délinquant économique, s'explique, comme il a été vu, par une gestion particulière de ses activités illégales, à l'écart du circuit pénal. Lorsque celui-ci, malgré l'existence de procédures et autorités administratives spécialisées, fait l'objet d'un procès pénal, sa proximité sociale avec les magistrats et ses techniques de justification permettent une absence de peine, sinon la clémence de celle-ci. Cette situation entraîne une perte de confiance de la collectivité, notamment à l'égard des élites financières et politiques, et de la justice. La peine de confiscation, assortie de sa mesure conservatoire qu'est la saisie pénale, permet la sanction de ces comportements, tout en évitant au délinquant d'affaires de subir l'intégralité des stigmates du crime. Le compte rendu de l'action de l'AGRASC a d'ailleurs précisé que « *la culture de la confiscation reste très centrée sur la délinquance économique et financière*³²² », ce qui démontre un recours du juge répressif à cette peine complémentaire contre les délinquants qui ne souffraient pas de cette désignation. Si la confiscation est ordonnée fréquemment contre les auteurs de délits économiques, cela signifie que la différence de traitement entre les auteurs d'infractions tend à se distiller. La confiscation pénale des avoirs des délinquants économiques est progressivement acceptée dans la réalité pénale. Il ne reste donc plus qu'à avoir la certitude de pouvoir appliquer cette peine. La saisie pénale se charge de la mise sous main de justice des biens pouvant faire l'objet d'une confiscation. Ainsi, si la condamnation à cette peine n'est pas certaine, il semble qu'elle soit de plus en plus difficile à éviter. La confiance de la communauté peut progressivement augmenter, d'autant plus eu égard la sévérité de la peine.

B / L'augmentation de la confiance par la sévérité de la peine

³²² J.L. Warsmann, L. Saint-Martin, Investir pour mieux saisir, confisquer pour mieux sanctionner, Op. cit. p. 3

211. Pour que la peine augmente la confiance de la communauté, elle doit être sanctionnatrice. En effet, la peine de confiscation de l'objet ou du produit de l'infraction n'est pas suffisante, et est considérée comme évidente. En effet, comment un individu pourrait-il être considéré comme sanctionné en étant seulement condamné à restituer des biens mal acquis? Il est évident que les sommes récupérées constitueront une contribution utile aux finances publiques, cependant l'objectif rétributif de la peine ne sera pas atteint. La confiscation de l'instrument procède de la même logique, si un individu a employé un objet pour commettre son infraction, il semble évident qu'il soit contraint de s'en séparer, afin qu'il ne puisse commettre la même infraction avec l'aide de celui-ci. En revanche, la peine de confiscation de patrimoine, peine éminemment sévère, paraît constituer la peine rétributive par excellence.. La souffrance subie par le délinquant en raison d'une perte de tout ou partie de son patrimoine permet de considérer la confiscation générale de patrimoine comme une peine rétributive. La mise en oeuvre de cette idée par l'application de cette peine, éminemment sévère, permet un regain de la confiance des justiciables envers l'institution judiciaire. La restauration de l'ordre social est ainsi fondée sur l'objectif de rétablir l'équilibre rompu par l'infraction. Ainsi, le recouvrement par l'État des sommes illégalement perçues permettent une diminution, voire une annulation des effets patrimoniaux de l'infraction, rééquilibrant ainsi l'ordre social.

§2 : L'utilité du recouvrement de sommes illégalement perçues

212. L'argent est le « nerf de la guerre ». Le recouvrement des profits illégalement perçus permet une augmentation des capacités de lutte contre la criminalité (A). De plus, ces sommes permettent une plus grande protection de l'ordre public, par une augmentation des capacités d'investissement de l'État (B).

A / L'augmentation des capacités de lutte contre l'ensemble des infractions

213. En 2020, l'AGRASC a vu son solde de compte augmenter de plus de 280 millions d'euros³²³. Cette somme est faible si l'on prend le budget du ministère de l'intérieur de la même année, qui

³²³ Rapport AGRASC 2020, p.51

s'élevait à 29,5 milliards d'euros³²⁴. Toutefois, les fonds récoltés dans le cadre de confiscations pénales peuvent être utilisés pour financer la lutte contre la délinquance. C'est d'ailleurs en partie ce qui est d'usage aujourd'hui, puisque la majeure partie du produit des confiscations est affectée au budget de l'État. S'il est davantage fait recours à la confiscation pénale, les sommes issues de ces confiscations pourraient être encore augmentées, permettant le financement de programmes de lutte contre la criminalité, ainsi que des organes chargés de cette lutte. La peine de confiscation aurait alors une double fonction, elle serait une peine, permettant notamment la lutte contre la récidive, ainsi que la lutte contre la criminalité par les financements de la sécurité qu'elle permet. Cette capacité d'investissement augmentée par la confiscation pénale peut également être affectée à d'autres domaines, qui pâtissent de la délinquance économique.

B / La protection de l'ordre public par une augmentation des capacités d'investissement

214. L'ordre public se définit en droit administratif à la lumière de la jurisprudence du conseil d'État. Aujourd'hui, il peut se définir comme « *l'ordre dont son maintien est la finalité de la police administrative, implique la préservation du bon ordre, de la sûreté, de la sécurité et de la salubrité publiques et plus récemment du respect de la dignité de la personne humaine*³²⁵ ». La salubrité publique notamment, est rattachée à cette notion d'ordre public. Ainsi, la soustraction à l'État de sommes importantes par la délinquance économique implique une diminution des capacités de financement globale, et notamment dans le domaine de la santé. La confiscation des produits du crime, impliquant une augmentation des capacités d'investissement dans tous les domaines, pourrait permettre un accroissement des possibilités de financement, notamment dans les domaines sensibles tels que celui précité. Ainsi, la protection de l'ordre public pourrait être financée par les profits des délinquants lui causant indirectement atteinte. L'agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués a d'ailleurs, dès sa création, eu notamment pour objectifs de financer des fonds liés aux domaines les plus touchés par ce type de délinquance.

Chapitre 2 : L'efficacité de l'AGRASC dans le recouvrement et la gestion des avoirs saisis et confisqués

³²⁴ <https://www.budget.gouv.fr/budget-etat/ministere>

³²⁵ Fiche d'orientation Dalloz, Ordre public (droit administratif), septembre 2021

214. L'AGRASC a été créée relativement récemment, et présente des objectifs clairs (**Section 1**). La loi du 9 juillet 2010³²⁶, détermine les missions de cette agence. Cet établissement public de l'État à caractère administratif est placé sous tutelle conjointe du ministre de la justice et du ministre chargé du budget³²⁷, et présente des résultats bien supérieurs aux objectifs attendus (**Section 2**).

Section 1 : Une agence pourvue d'objectifs clairs

215. L'AGRASC a été créée avec un objectif de facilitation des saisies et confiscations pénales (§1), et prend en charge des tâches d'une grande diversité (§2).

§1 : La facilitation des saisies et confiscations comme objectifs d'une agence nécessaire

216. L'AGRASC a été créée dans le but de faciliter les saisies et confiscations, afin que « le crime ne paie pas » (A). Cet objectif semble avoir été atteint, par une agence devenue essentielle (B).

A / Une création avec pour objectif que « le crime ne paie pas »

217. Créée par la loi du 9 juillet visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale³²⁸, l'AGRASC est le volet institutionnel de ce texte. La création de l'agence a été proposée comme comme un « *instrument juridique visant à faciliter les saisies pénales*³²⁹ ». À l'origine, les objectifs visés étaient de, préalablement à la saisie, procéder à une enquête patrimoniale pour évaluer les biens dont la saisie est envisagée, ainsi que l'évaluation des coûts prévisibles de gestion, pour connaître la viabilité financière pour l'État de la saisie et conseiller le magistrat sur la procédure de

³²⁶ Loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, JORF n°0158 10 juillet 2010

³²⁷ C. pr. pén. art. 706-159

³²⁸ Loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, JORF n°0158 10 juillet 2010

³²⁹ J.L. Warsmann, Rapport, Op. Cit. P.20

saisie à mettre en oeuvre³³⁰. Après la saisie, l'objectif était d'avoir un organisme chargé de l'administration, de la gestion et de l'entretien des biens³³¹, afin qu'ils ne soient pas dévalués à l'issue de la procédure pénale. L'AGRASC a ainsi pour but de se charger de toutes les missions d'entretien, d'évaluation, d'administration et de gestion de l'ensemble des biens saisis et confisqués. Ces missions comprennent la vente, la restitution, et la gestion des fonds ayant fait l'objet des mesures prévues par la loi ayant créé l'agence. Ainsi, une meilleure gestion des biens saisis et confisqués implique une plus grande confiance des magistrats dans la mesure, d'où il découle une augmentation du prononcé de cette peine, et donc , une mise en oeuvre concrète du l'adage *nemo ex delicto consequatur emolumentum*. L'agence a très rapidement atteint cet objectif.

B / Un objectif atteint par une agence devenue essentielle

218. L'objectif affiché dans la loi ayant créé l'AGRASC³³², est que le crime ne paie pas. Cet objectif ne pouvait être atteint qu'avec une facilitation des saisies et confiscations pénales, que la création de l'AGRASC, ensemble les dispositions de la loi, permettent d'atteindre. Le compte rendu relatif à cette loi et au premier rapport d'activité de l'agence, a présenté les accomplissements de celle-ci ainsi que les perfectionnements à lui apporter³³³. Sa directrice générale d'alors, Mme Élisabeth Pelsez, a ainsi précisé que l'AGRASC est un prestataire de service pour les juridictions, qu'elle oriente, conseille et assiste lorsque ces dernières la sollicite dans le cadre de saisies³³⁴. Durant la première année, environ 200 000 euros étaient enregistrés chaque jour sur le compte de l'AGRASC, ce qui faisait prévoir à l'agence un compte à 90 millions d'euros à la fin de la première année d'exercice³³⁵. Aujourd'hui, ce chiffre a plus que triplé³³⁶, démontrant une réelle efficacité de l'agence en matière de lutte contre la délinquance économique. L'Agence est devenue essentielle,

³³⁰ Ibid. p.20

³³¹ Ibid. p.20

³³² Loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, JORF n°0158 10 juillet 2010

³³³ Compte rendu de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, présidence de J.L Warsmann, Mercredi 30 novembre 2011, n°15

³³⁴ Ibid. p.2

³³⁵ Ibid. p.3

³³⁶ Rapport AGRASC 2020, p. 50

notamment en matière immobilière. Dès la première année, elle gérât plus de 200 saisies immobilières, « *ce qui représente l'équivalent d'environ trois années d'activité des juridictions avant l'intervention de la loi* ³³⁷ ». Les ventes avant jugement permettent également une diminution des frais de gestion, ainsi qu'une absence de perte de valeur des biens saisis. Le produit des ventes, à bon prix, étant consignées, si le prévenu est innocenté, il sera remboursé du produit de la vente, et ne sera pas lésé³³⁸. De plus, en 2019, il a été constaté par M. Warsmann que « *nous n'avons rencontré personne qui critique l'AGRASC, qui est reconnue par l'ensemble des interlocuteurs nationaux et internationaux. La France bénéficie de fonctionnaires qui travaillent très bien et sont très compétents, notamment en matière de lutte contre la délinquance économique et financière* ³³⁹ ». L'AGRASC semble ainsi, au yeux de tous, atteindre son but d'institution au service d'une législation ayant pour objectif que le crime ne paie pas. Cet objectif est atteint du fait d'une prise en charge de tâches extrêmement diverse par cette agence.

§2 : La détermination légale des missions de l'AGRASC

219. L'agence a de nombreuses missions, prévues par la loi. Ces missions sont tant des missions de gestion (A), que d'assistance (B).

A / La teneur des missions de gestion

220. L'AGRASC, dont les prérogatives sont prévues aux articles 706-159 à 706-165 et R54-1 à R54-4 du code de procédure pénale, a de nombreuses missions, que la loi du 9 juillet 2010 lui a attribuées³⁴⁰. Cette loi a ainsi prévu que l'AGRASC est chargée d'assurer, sur l'ensemble du territoire et sur mandat de justice, la gestion de tous biens, quelle qu'en soit la nature, saisis, confisqués ou faisant l'objet d'une mesure conservatoire au cours d'une procédure pénale, qui lui sont confiées et qui nécessitent, pour leur conservation ou leur valorisation, des actes

³³⁷ Compte rendu de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, présidence de J.L Warsmann, Mercredi 30 novembre 2011, n°15, p.4

³³⁸ Ibid. p.3

³³⁹ Compte rendu de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, Présidence de Y. Braun-Pivet, Mercredi 4 décembre 2019, n°26, p. 2

³⁴⁰ Loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, JORF n°0158 10 juillet 2010

d'administration³⁴¹, la gestion centralisée de toutes les sommes saisies lors de procédures pénales³⁴², l'aliénation ou la destruction des biens dont elle a été chargée d'assurer la gestion et qui sont ordonnées³⁴³, l'aliénation des biens ordonnée ou autorisée dans les conditions prévues aux articles 41-5 et 99-2 du présent code³⁴⁴, ainsi que la gestion des biens affectés à titre gratuit par l'autorité administrative dans les conditions prévues aux mêmes articles 41-5 et 99-2 et l'article 2222-9 du code général de la propriété des personnes publiques³⁴⁵. Ces missions de gestion s'articulent aux missions d'assistance de l'agence, permettant la facilitation des saisies et des confiscations pénales.

B / L'apport des missions d'assistance de l'agence

221. Le code de procédure pénale prévoit que l'agence fournit aux juridictions pénales et aux procureurs de la République, à leur demande ou à son initiative, les orientations ainsi que l'aide juridique et pratique utiles à la réalisation des saisies et confiscations envisagées ou à la gestion des biens saisis et confisqués³⁴⁶, et peut mener toute action d'information ou de formation destinée à faire connaître son action et à promouvoir de bonnes pratiques en matière de saisie et de confiscation³⁴⁷. Au delà de ces missions, principalement destinées aux magistrats, l'agence peut également informer les services compétents et les victimes, à leur demande ou à son initiative, sur les biens qui sont restitués sur décision de justice, afin d'assurer le paiement de leurs créances³⁴⁸. Cette information pourrait devenir obligatoire, en raison de la proposition 30 du dernier rapport Warsmann, qui propose de « *rendre obligatoire le droit de communication à l'égard des créanciers publics*³⁴⁹ », dans un but d'amélioration de l'efficacité de cette transmission. Cette obligation

³⁴¹ C. pr. pén. art. 706-160 1°

³⁴² C. pr. pén. art. 706-160 2°

³⁴³ C. pr. pén. art. 706-160 3°, l'article précise que l'aliénation ou la destruction s'effectue « *sans préjudice de l'affectation de ces biens dans les conditions prévues aux articles L222-9 du code général de la propriété des personnes publiques et 707-1 du présent code* »

³⁴⁴ C. pr. pén. art. 706-160 4°

³⁴⁵ C. pr. pén. art. 706-160 5°

³⁴⁶ C. pr. pén. art. 706-161. al. 1

³⁴⁷ C. pr. pén. art. 706-161. al. 2

³⁴⁸ C. pr. pén. art. 706-161. al. 3

³⁴⁹ J.L. Warsmann, L. Saint-Martin, Investir pour mieux saisir, confisquer pour mieux sanctionner, Rapport parlementaire, novembre 2019, p.58

tiendrait en réalité à l'automatisme de la communication, par une transmission automatique dématérialisée³⁵⁰. Ces missions d'assistance de l'agence, comme il a été vu, étaient déjà mises en oeuvre dès la première année³⁵¹. Malgré une bonne réception de la part des magistrats, l'agence, dans son rapport d'activité de 2020, a tenu à rappeler sa mobilisation et son entière disponibilité, dans les domaines de « *la rédaction de dispositifs de confiscation exécutable, dépourvus d'ambiguïté et statuant sur l'intégralité des biens saisis ; les projets de saisie portant sur les biens à l'étranger ; la gestion des scellés numéraires ou mise en place de process de transmission des décisions à l'agence*³⁵² ». Les missions d'assistance de l'agence sont ainsi d'une utilité certaine, et les juridictions sont invitées à faire davantage appel à celle-ci afin de mieux saisir, confisquer, et gérer les biens objets de ces mesures. Les résultats de l'agence sont inattendus.

Section 2 : Des résultats au delà des objectifs attendus

222. Les performances de l'AGRASC sont en constante augmentation (§1), ce qui permet un financement de la lutte contre la criminalité (§2).

§1 : Une performance en constante augmentation

223. Les confiscations effectuées par l'agence sont en relative augmentation (A), et les recettes de celle-ci augmentent en permanence (B).

A / Une hausse relative des confiscations par l'agence

224. Malgré une baisse des saisies pénales immobilières, avec le nombre le plus bas de ces dernières en 2020 depuis 2014, les confiscations d'immeubles semblent stables depuis 2018³⁵³. Cependant la valeur des confiscation immobilières a augmenté de 23% en 2020³⁵⁴. L'agence a

³⁵⁰ Ibid. p.58

³⁵¹ Compte rendu de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, présidence de J.L Warsmann, Mercredi 30 novembre 2011, n°15, p.2

³⁵² AGRASC, rapport d'activité 2020, p.35

³⁵³ AGRASC, rapport d'activité 2020, p. 8

³⁵⁴ Ibid. p.9

également su s'adapter aux évolutions de la société, notamment avec les saisies de crypto-actifs, dont elle conseille la vente avant jugement sur le fondement des articles 41-5 alinéa 2 et 99-2 alinéa 2 du code de procédure pénale, du fait de la grande volatilité du cours de ces actifs³⁵⁵. La mise en oeuvre du rapport Saint Martin/ Warsmann, permet une amélioration concrète des missions réalisées par l'AGRASC, qui permettront l'augmentation de l'exécution des décisions de confiscation. L'ouverture de nouvelles agences régionales permettent une meilleure information et assistance aux magistrats, permettant à ces derniers de mieux saisir et confisquer³⁵⁶. Au delà d'une augmentation contante des confiscations, l'agence évolue, permettant à l'avenir de continuer son implantation dans la procédure pénale, et améliorer les confiscations pénales, la gestion de ces biens, et les conseils aux magistrats, afin d'augmenter le nombre de décisions de confiscations. Ces mesures vont permettre un accroissement des recettes de l'agence, actuellement en augmentation permanente.

B / L'utilité de l'agence démontrée par une augmentation permanente des recettes

225. Si les recettes ont triplé de 2011 à 2020, force est de constater que l'année 2021 n'a pas stoppé l'impulsion d'augmentation permanente des entrées dans le compte de l'AGRASC. Ainsi, si l'année 2020 a permis plus de 280 millions d'euros de recettes, plus de 480 millions d'euros ont été enregistrés sur les comptes de l'agence en 2021³⁵⁷. De plus, l'augmentation de l'activité de celle-ci ne peut pas être envisagée sans prendre en compte les opérations exceptionnelles, qui faussent les résultats de l'agence³⁵⁸. Ainsi, en 2014, une augmentation significative de versement à eu lieu, et une baisse a inévitablement suivi. La raison tenait à ce qu'il y a eu environ 110 millions d'euros de versement du produit de confiscations pénales, alors même que près de 100 millions provenaient d'opérations exceptionnelles³⁵⁹. Les opérations exceptionnelles sont, des confiscations records qui ne traduisent pas l'activité ordinaire. Pour exemple, en 2019, un seul dossier a permis la

³⁵⁵ Ibid. p. 19

³⁵⁶ Ibid. p.40

³⁵⁷ AGRASC, rapport d'activité 2021, p.126

³⁵⁸ Ibid. p.127

³⁵⁹ Ibid. p.127

confiscation de 87 millions d'euros³⁶⁰. Or, depuis 2018, l'augmentation est constante, quand bien même il est mis de côté les opérations exceptionnelles. En 2021, aucune hausse significative n'a été enregistrée provenant d'activité exceptionnelle. L'augmentation des exécutions de confiscation tient à la création des antennes régionales au début de l'année 2021, qui a permis des exécutions de l'ordre du triple de celles habituellement exécutées par les juridictions, et ce en 6 mois. Le compte du tribunal judiciaire de Nice a même, du fait de la création de l'antenne de Marseille, exécuté 490% du volume financier prévu en 3 ans, dans la même période de 6 mois³⁶¹. Ainsi, la création de nouvelles antennes régionales, ainsi que l'amélioration de l'assistance et du conseil aux magistrats pourra permettre une augmentation permanente du nombre de confiscations, et d'exécution de celles-ci. Par la hausse de ses recettes, l'agence peut financer la lutte contre la criminalité, ce qui lui avait été assigné par la loi du 9 juillet 2010³⁶².

§2 : Le financement de la lutte contre la criminalité par une agence devenue indispensable.

226. L'augmentation constante des recettes de l'agence permet une augmentation proportionnelle du financement de fonds en lien avec la matière pénale (A). Il en va de même pour le financement de missions de police et de justice (B).

A / Une augmentation permanente du financement de fonds en lien avec la matière pénale

227. La loi du 9 juillet 2010 a prévu que « *l'agence veille à l'abondement du fonds de concours recevant les recettes provenant de la confiscation des biens mobiliers ou immobiliers des personnes reconnues coupables d'infraction en matière de trafic de stupéfiants. L'agence peut également verser à l'État des contributions destinées (...) au financement de la prévention de la prostitution et de l'accompagnement social et professionnel des personnes prostituées*³⁶³ ». Ainsi, en 2020, 20 millions d'euros ont été versés aux fonds de concours de lutte contre la drogue et lutte contre le

³⁶⁰ Ibid. p.127

³⁶¹ Ibid. p.86

³⁶² ³⁶² Loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, JORF n°0158 10 juillet 2010

³⁶³ C. pr. pén. art. 706-161 al. 3

proxénétisme et la traite des êtres humains³⁶⁴. Si l'abondement du fonds de concours « lutte contre la drogue » est obligatoire aux termes de l'article 706-161 alinéa 3 du code de procédure pénale, il se déduit de l'emploi du terme « peut » que le financement de la prévention de l'accompagnement social et professionnel des personnes prostituées est facultatif. Concernant le fonds de concours stupéfiants, ce dernier avait été abondé de 0, 689 millions d'euros en 2011, contre 20 millions en 2020³⁶⁵. Il se remarque alors que plus l'agence augmente son résultat, plus les dotations aux fonds de concours destinés à la lutte contre la drogue et contre la prostitution sont élevés. De fait, l'augmentation des confiscations permet l'utilisation des deniers mal acquis par les trafiquants dans le dessein de lutter contre les dommages que ces derniers causent, de par leurs agissements illicites. D'autres missions spécifiques sont financées par l'agence, sans que leur financement par l'AGRASC ne paraisse obligatoire.

B / L'augmentation du financement de missions de police et justice

228. Le code de procédure pénale précise que l'agence « *peut verser à l'État des contributions destinées au financement de la lutte contre la délinquance et la criminalité*³⁶⁶ ». Ces contributions sont destinées au Ministère de la Justice, à la Police nationale, la Gendarmerie nationale ainsi que les Douanes. Par ailleurs, un fond de concours pour le financement des repentis est attribué à la police nationale, dans le but d'améliorer les missions de justice³⁶⁷. Cependant, ces fonds spécialisés présentent une difficulté de lisibilité, notamment dans le cadre de l'adoption des lois finance. Ainsi, il a été proposé de « *supprimer les fonds de concours afin que l'intégralité du produit des confiscations, quel que soit leur champ infractionnel d'origine, ainsi que les intérêts produits par les sommes gérées par l'AGRASC soient reversée au budget général de l'État*³⁶⁸ ». Cette évolution commence progressivement à être se mettre en place, avec une mise en oeuvre dans la loi de

³⁶⁴ AGRASC rapport 2020, p. 3

³⁶⁵ Ibid. p.3, bien que le financement des deux fonds de concours ne soit pas séparé, l'augmentation reste significative

³⁶⁶ C. pr. pén. art. 706-161. al.3

³⁶⁷ Rapport AGRASC 2020, p.3

³⁶⁸ J.L. Warsmann, L. Saint-Martin, Investir pour mieux saisir, confisquer pour mieux sanctionner, Rapport parlementaire, novembre 2019, p.9

finances de 2021 d'un remplacement des fonds de concours par des crédits fléchés³⁶⁹. Cette évolution extrêmement importante des moyens de lutte contre la délinquance, notamment économique et financière, et leur mise en oeuvre, apporte de nombreux bénéfices, notamment des avantages financiers à l'État et la démonstration d'une volonté ferme allant dans le sens que *nul ne tire profit de son délit*. Cependant, en raison du caractère particulièrement attentatoire à des droits fondamentaux, la peine de confiscation et la mesure conservatoire la permettant nécessitent une protection stricte des droits des justiciables.

Titre 2 : La justification d'une protection importante des justiciables par la sévérité de la peine.

229. La protection des droits des justiciables est primordiale, dès lors qu'une atteinte forte à des droits fondamentaux est envisageable. Ainsi, le recours à la proportionnalité dans le cadre des saisies et confiscations pénales (**Sous-titre 1**) permet un équilibre entre des droits fondamentaux, et l'objectif de lutte contre la criminalité. La protection doit également être prévue, dès lors que les confiscations peuvent porter sur les biens dont l'auteur de l'infraction a la libre disposition, pour les tiers, pouvant être propriétaires des biens saisis ou confisqués. La protection des droits de ces derniers semble toutefois relative (**Sous-titre 2**).

Sous-titre 1 : Le recours à la proportionnalité dans le cadre des saisies et confiscations pénales

230. Le juge, tant national qu'Européen, a recours à la proportionnalité afin de permettre un équilibre entre l'objectif de lutte contre la criminalité dont découle la peine de confiscation, et la protection des droits fondamentaux auxquels celle-ci peut porter atteinte (**Chapitre 1**). Ce contrôle s'applique désormais, de plus en plus à la saisie pénale (**Chapitre 2**)

Chapitre 1 : Un équilibre nécessaire entre peine de confiscation et droits fondamentaux

³⁶⁹ AGRASC, rapport d'activité 2020, p.40

231. Le contrôle de proportionnalité peut être défini comme « *le contrôle exercé par une juridiction consistant à vérifier concrètement que l'application d'une règle de droit interne ne conduit pas à porter une atteinte disproportionnée à un droit fondamental garanti par une convention internationale ou par une norme nationale au regard du but légitime poursuivi par cette règle*³⁷⁰ ». Il n'est pas recouru au contrôle de proportionnalité de la même manière selon l'étendue du caractère attentatoire de la mesure. Ainsi, concernant certaines confiscations pénales, le contrôle est permanent dès lors que la peine est éminemment attentatoire à des droits fondamentaux (**Section 1**). Le contrôle est beaucoup moins strict dès lors que le risque d'atteinte à des droits fondamentaux diminue (**Section 2**).

Section 1 : Le contrôle permanent d'une peine attentatoire à des droits fondamentaux

232. Le contrôle de proportionnalité relatif à la peine de confiscation découle de fondements précis (§1). Le contrôle de proportionnalité peut être obligatoire, dès lors que le risque d'atteinte à un droit fondamental est élevé (§2).

§1 : Les fondements du contrôle de proportionnalité relatif à la peine de confiscation

233. La nécessité d'un contrôle de proportionnalité de la peine de confiscation émane de son caractère extrêmement attentatoire à différents droits fondamentaux (A). Ce contrôle de proportionnalité se fonde sur des critères objectifs (B).

A / Une peine extrêmement attentatoire à différents droits fondamentaux

234. La peine de confiscation, quelle que soit son fondement, porte de fait une atteinte au droit au respect des biens prévu à l'article 1 du protocole 1 de la CESDH, qui dispose que « *toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international* ». Le même article précise cependant que « *les dispositions précédentes ne portent*

³⁷⁰ P. Chauvin, Gazette du palais n°43, 6 décembre 2016

pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur des lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ». Ainsi, le droit au respect des biens reste conditionné à la conformité de leur usage à l'intérêt général, ainsi que toute loi que les États membres pourraient prendre dans ce cadre. La confiscation pénale peut également porter atteinte au droit à la vie privée et familiale, notamment dans le cadre de confiscations portant sur l'immeuble dans lequel réside la famille de l'auteur des faits³⁷¹. Le contrôle de proportionnalité est fondé sur une notion de rapport raisonnable entre les moyens employés et le but visé³⁷². Concernant les confiscations pénales, la Cour exerce un contrôle limité de proportionnalité, ayant précisé en ce sens que « *la Cour reconnaît à l'État une grande marge d'appréciation tant pour choisir les modalités de mise en oeuvre que pour juger si les conséquences se trouvent légitimées, dans l'intérêt général, par le souci d'atteindre l'objectif de la loi en cause*³⁷³ ». Ainsi, malgré un risque d'atteinte importante à des droits fondamentaux reconnus par la CESDH, la Cour européenne des droits de l'Homme laisse une large marge d'appréciation aux États dans le cadre de la mise en oeuvre du contrôle de proportionnalité des confiscations pénales. Ce contrôle de proportionnalité doit être fondé sur des critères objectifs.

B / Un contrôle de proportionnalité fondé sur des critères objectifs

235. Dans son rapport de 2019, l'AGRASC précisait que « *le juge répressif qui envisage une mesure de saisie, ou une peine de confiscation justifiant un contrôle de proportionnalité doit veiller à ce que sa décision poursuive un but légitime sur la base de critères objectifs, tout en ménageant tel ou tel droit fondamental*³⁷⁴ ». Les critères objectifs tiennent en réalité à la gravité des faits commis par l'auteur³⁷⁵; aux antécédents judiciaires de celui-ci³⁷⁶, bien que la cour s'attache aux

³⁷¹ V. Crim 15 mars 2017, n°16-80.801

³⁷² CEDH 24 octobre 1986, Agosi c/ Royaume-Uni, Req. n°9118/80

³⁷³ Ibid.

³⁷⁴ AGRASC, rapport d'activité 2019, p.82

³⁷⁵ CEDH 24 octobre 1986, Op. Cit

³⁷⁶ CEDH 26 février 2009, Grifhorst c/ France, Req. n°28336/02

antécédents procédant du même type d'infraction, et à la situation financière de celui-ci³⁷⁷, en s'attardant sur le lien entre la mesure et la situation financière de l'auteur. Ces critères objectifs semblent rappeler les critères d'individualisation de la peine prévus à l'article 132-1 du code pénal, qui énonce que « *la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1* »³⁷⁸. Ainsi, le contrôle de proportionnalité pourrait permettre un rapport raisonnable entre les moyens employés et le but visé, les moyens employés étant l'atteinte aux droits fondamentaux nécessairement induite par la peine, et le but visé les sens de la peine à la lumière de l'article 130-1 du code pénal. Le contrôle de proportionnalité par la Cour de cassation est en réalité cantonné à un « *contrôle de la motivation de la décision des juges, laquelle motivation devant, conformément au droit commun de l'article 593 du code de procédure pénale, être suffisant, exempte de contradiction et répondre aux articulations essentielles des conclusions des parties* »³⁷⁹. Le contrôle de proportionnalité, dans le cadre de la confiscation pénale, est effectué strictement dans certains cas où le risque d'atteinte à un droit fondamental est intense.

§2 : Le contrôle strict de la confiscation de biens sans lien avec l'infraction

236. Le contrôle de proportionnalité doit être effectué d'office dans le cadre de la confiscation de patrimoine, ce qui semble justifié par l'intensité de l'atteinte que cette peine porte au droit de propriété (A). Ce contrôle est intervenu tardivement dans le cadre de la confiscation de biens dont l'origine n'a pu être justifiée (B), ce qui peut étonner au vu de la proximité entre ces confiscations, et notamment le fait que ces peines permettent l'appréhension par l'État de biens sans lien avec l'infraction.

A / Le contrôle d'office de la confiscation de patrimoine justifié par une atteinte intense au droit de propriété

³⁷⁷ CEDH 21 septembre 2010, Lorient c/ France, Op. Cit.

³⁷⁸ C. pén. art. 132-1, al.3

³⁷⁹ L. Ascenci, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, Op. Cit. p.73

237. La confiscation de patrimoine prévus à l'article 131-21 alinéa 6 du code pénal nécessite, pour le juge répressif, de motiver la peine en appliquant le contrôle de proportionnalité. À l'origine, la Chambre criminelle, dans un arrêt du 30 mars 2016, a énoncé que « *les juges n'avaient fait qu'user de leur pouvoir d'appréciation de la nécessité de l'atteinte portée au droit de propriété de l'intéressé, au regard de la gravité des faits et de sa situation personnelle* ³⁸⁰ ». Il se déduit de cet arrêt que les juges du fond contrôlent la proportionnalité d'une telle mesure, mais que ces derniers l'apprécient souverainement.

238. Une QPC a été soumise à la Chambre criminelle, concernant la peine de confiscation de tout ou partie du patrimoine, afin de savoir si cette peine était contraire, notamment « *au principe de nécessité et de proportionnalité des peines tel que garanti par l'article 8 de la DDHC, dès lors qu'en ne subordonnant pas la confiscation à l'impossibilité de justifier de l'origine des biens, le législateur méconnaît l'objet de la peine de confiscation, distinct de celui de l'amende* ?³⁸¹ ». La Chambre criminelle, sur cette question, a jugé qu'il n'y avait pas lieu à renvoi dès lors qu'« *il appartient au juge, pour éviter tout risque d'arbitraire, d'apprécier la nécessité de l'atteinte portée au droit de propriété de la personne concernée au regard de la gravité concrète des faits qui lui sont reprochés et de sa situation personnelle* ³⁸² ». Suite à ce refus de renvoi au Conseil, il n'était pas clair que la confiscation de patrimoine devait obligatoirement faire l'objet d'un contrôle de proportionnalité, les termes de l'arrêt ne permettant pas de comprendre si les magistrats avaient l'obligation de procéder à ce contrôle d'office, ou si celui-ci devait être effectué lorsqu'il est soulevé par le condamné.

239. Par un arrêt du 8 mars 2017, la chambre criminelle a, au visa de l'article premier du premier protocole additionnel de la CESDH, 485 du code de procédure pénale et 132-1 du code pénal, énoncé que « *le juge qui prononce une mesure de confiscation de tout ou partie d'un patrimoine doit motiver sa décision au regard de la gravité des faits, de la personnalité de son auteur et de sa situation personnelle, et apprécier le caractère proportionné de l'atteinte portée au droit de*

³⁸⁰ Crim 30 mars 2016, n°15-81.550

³⁸¹ Crim 24 mai 2016, n°15-81.287

³⁸² Ibid

*propriété de l'intéressé*³⁸³ ». L'arrêt ne peut être plus clair, l'atteinte au droit de propriété de la confiscation générale de patrimoine est si intense que le juge doit effectuer un contrôle de proportionnalité de la mesure. Cette obligation a été précisée dans un arrêt rendu le 29 janvier 2020, aux termes duquel la Chambre criminelle a précisé que « *Hormis le cas ou la confiscation (...) doit apprécier le caractère proportionné de l'atteinte (...) ou procéder à cet examen d'office lorsqu'il s'agit d'une confiscation de tout ou partie du patrimoine* ». Ainsi, le contrôle de proportionnalité doit être opéré d'office lorsque la confiscation porte sur tout ou partie du patrimoine au sens de l'article 131-21 alinéa 6 du code pénal. Cette confiscation, portant sur des biens sans lien avec l'infraction, possède une proximité certaine avec celle prévue à l'article 131-21 alinéa 5.

B /Un contrôle tardif de la confiscation de biens dont l'origine n'a pu être justifiée.

240. S'il paraissait acquis que la confiscation des biens dont l'origine n'a pu être justifiée pouvait faire l'objet d'un contrôle de proportionnalité à la suite de l'arrêt du 27 juin 2018, qui n'a exclu de ce contrôle que les « *biens constituant, dans leur totalité, le produit de l'infraction* ³⁸⁴ », la Chambre criminelle l'a récemment admis formellement dans un arrêt récent. Dans cet arrêt, la confiscation portait sur des biens dont l'origine n'avait pu être justifiée au sens de l'article 131-21 alinéa 5 du code de procédure pénale. La Chambre criminelle a précisé que « *en se prononçant ainsi, sans s'expliquer sur la nécessité et la proportionnalité de l'atteinte portée au droit de propriété, alors que les confiscations prononcées (...) portaient sur des biens dont les prévenus n'avaient pas justifié l'origine et que (le prévenu) avait invoqué dans ses conclusions le caractère disproportionné de la confiscation, la Cour d'appel n'a pas justifié sa décision* ³⁸⁵ ». Ainsi ce contrôle doit désormais être effectué dans ce type de confiscation dès lors que le prévenu l'invoque.

241. Il est étonnant, au vu de la proximité de régime juridique entre les confiscations de l'article 131-21 alinéa 5 et alinéa 6, que le contrôle de proportionnalité relatif à la première nécessite d'être invoquée par le prévenu, quand celui relatif à la seconde doit être opéré d'office par le juge.

³⁸³ Crim 8 mars 2017, n°15-87.422

³⁸⁴ Crim 27 juin 2018, n°16-87.009

³⁸⁵ Crim 12 juin 2019, n°18-83.396

Relevant du même régime juridique dans le cadre de la perquisition³⁸⁶, et appartenant à la même procédure de saisie de patrimoine³⁸⁷, les garanties, notamment en matière de proportionnalité de la mesure, semblent devoir appartenir au même régime juridique. Ce contrôle de proportionnalité est toutefois assoupli dans le cadre des confiscations de biens en lien avec l'infraction.

Section 2 : Le contrôle assoupli des biens en lien avec l'infraction

242. La Chambre criminelle n'impose pas le contrôle de proportionnalité d'office dans le cadre de la confiscation de l'instrument de l'infraction (§1), et l'exclut automatiquement pour les confiscations fondées exclusivement sur l'enrichissement de l'auteur (§2).

§1 : La mise en oeuvre du contrôle de proportionnalité des biens en lien avec l'infraction

243. Il n'était pas évident que la Chambre criminelle allait opérer un contrôle de proportionnalité sur la confiscation de l'instrument de l'infraction, notamment en raison de l'objectif de cette confiscation (A). Ce contrôle est également opéré dès lors que la confiscation porte sur un bien partiellement acquis avec le produit de l'infraction, ce qui semble être justifié par la lettre du code pénal (B).

A / L'inévidence du contrôle de l'instrument en raison de l'objectif de la confiscation

244. L'objectif principal de la confiscation de l'instrument de l'infraction est la lutte contre la récidive. Cependant, la Chambre criminelle a permis le contrôle de proportionnalité dans le cadre de la confiscation de ce dernier, en énonçant que « *c'est à tort qu'elle (la cour d'appel) énonce que le principe de proportionnalité ne peut s'appliquer à la confiscation d'un bien qui, dans sa totalité, a été l'instrument des infractions dont le prévenu est déclaré coupable, la cour d'appel, (...) pour ordonner la mesure de confiscation du bien immobilier en cause, les juges ont apprécié le caractère proportionné de l'atteinte porté au droit de propriété des intéressés au regard des circonstances de*

³⁸⁶ C. pr. pén. Art. 56 al.1 prévoyant la perquisition aux seules fins de saisie

³⁸⁷ C. pr. pén. art. 706-148

l'infraction, de la personnalité et de la situation personnelle de leurs auteurs ³⁸⁸». Cette décision se comprend dès lors que l'on considère que l'instrument de l'infraction, bien que permettant la commission de celle-ci, est appréhendé largement par la Chambre criminelle. Ainsi, comme il a été précisé « *il arrive que la valeur de l'objet ayant servi à commettre l'infraction soit nettement supérieure non seulement au bénéfice que l'agent a pu en retirer mais aussi au trouble à l'ordre public qu'il a pu provoquer*³⁸⁹ ». À ce titre, il a été proposé de plafonner le montant de la confiscation de l'instrument de l'infraction au montant de l'amende encourue³⁹⁰. Le contrôle de proportionnalité semble dès lors être logiquement admis par la Chambre criminelle en ce que la confiscation de l'instrument peut causer une atteinte disproportionnée au droit de propriété de la personne condamnée. Ce contrôle de proportionnalité nécessite d'avoir été invoqué par la personne faisant l'objet de la mesure³⁹¹.

B / Le contrôle du bien acquis partiellement avec le produit de l'infraction justifié par la lettre du code pénal

245. L'article 131-21 alinéa 3 du code pénal prévoit que « *si le produit de l'infraction a été mêlé à des fonds d'origine licite pour l'acquisition d'un ou plusieurs biens, la confiscation peut ne porter que sur ces biens qu'à concurrence de la valeur estimée de ce produit* ». Cette formulation semble permettre au magistrat de confisquer l'intégralité du bien acquis partiellement avec des fonds licites au titre du produit de l'infraction. Cette disposition paraît contradictoire dès lors que la confiscation du produit ne devrait concerner que le produit stricto-sensu de l'infraction, ainsi ne pas confisquer au delà du produit. Ici, le code pénal permet de ne pas confisquer l'ensemble du bien, ce qui signifie, à contrario, qu'il permet de le saisir intégralement, quand bien même des fonds d'origine licite auraient été utilisés pour son acquisition.

246. La Chambre criminelle a précisé, qu'« *il résulte de l'article 131-21, alinéa 3, du code pénal qu'un bien qui constitue le produit de l'infraction peut faire l'objet d'une mesure de confiscation,*

³⁸⁸ Crim 13 novembre 2018 n°18-80.027

³⁸⁹ E. Dreyer, *Confiscation et proportionnalité*, La Gazette du Palais, 6 novembre 2018, n°38, p. 76

³⁹⁰ Ibid. p.76

³⁹¹ V. Crim 6 novembre 2019, n°19-82.683

totale ou partielle selon le choix opéré par les juges du fond, si ledit produit a été mêlé à des fonds d'origine licite pour l'acquisition du bien en cause ; que (...) les juges ont, en se fondant sur (le contrôle de proportionnalité), que le moyen est inopérant en ce qu'il invoque le droit de propriété pour contester la confiscation de la partie du bien acquise avec des fonds d'origine illicite, doit être écarté ». Ainsi, tout en rejetant le pourvoi, la chambre criminelle distingue le contrôle de proportionnalité portant sur la partie du bien acquise avec les fonds d'origine licite, et celle acquise avec des fonds illicites. Il sera procédé au contrôle de proportionnalité concernant la partie licite du bien, tout en refusant celui de la partie exclusivement fondée sur l'enrichissement illicite de l'auteur.

§2 : L'absence de contrôle des confiscations exclusivement fondées sur l'enrichissement de l'auteur.

247. La confiscation ne peut faire l'objet d'un contrôle de proportionnalité dès lors que la détention du bien est illégale. C'est pour cette raison que la confiscation des objets dangereux, nuisibles ou illicites est impossible, d'autant plus que leur confiscation est obligatoire. L'objet ou le produit de l'infraction est en soi illégal, puisqu'il est le profit tiré d'un acte illégal. Ainsi, le contrôle de proportionnalité est inapplicable à l'objet ou au produit de l'infraction (A). Au vu de l'objectif de cette confiscation, il est évident que celui-ci est également inapplicable à la confiscation en valeur de l'objet ou du produit de l'infraction (B).

A / L'inapplicabilité du contrôle de proportionnalité à l'objet ou au produit de l'infraction justifié par la nature de la mesure

248. La maxime *nemo ex delicto consequatur emolumentum* est claire, nul ne doit tirer profit de son délit. Ce principe est la devise de l'AGRASC³⁹², et est la clef de voute du droit des confiscations. Pour que le crime ne paie pas, il est nécessaire que les produits du crime soient confisqués. Ainsi, pourquoi contrôler la proportionnalité d'une mesure, certes causant une atteinte au droit au respect des biens de la personne poursuivie au sens de l'article 1 du premier protocole de la CESDH³⁹³, de

³⁹² Rapport d'activité AGRASC 2019, p.2

³⁹³ Protocole additionnel à la CESDH, Paris, 20 mars 1952

biens ayant été acquis de manière illicite. La Chambre criminelle a clairement affirmé ce principe, en énonçant que « *le principe de proportionnalité ne peut s'appliquer à la confiscation d'un bien qui, dans sa totalité, est le produit ou l'objet des infractions dont le prévenu a été déclaré coupable* ³⁹⁴ ». Un auteur, a relevé, concernant cette décision, que « *la justification de la solution est facilement devinée : cette peine n'est que l'effacement de la conséquence illégale de l'infraction, l'enrichissement du condamné* ³⁹⁵ ». Cette solution semblait effectivement intuitive, dès lors que cette peine a pour objet de rendre nul l'enrichissement illicite de l'auteur d'une infraction. Il était ainsi possible de se poser la question de la mise en oeuvre du contrôle de proportionnalité de cette peine lorsqu'elle est prononcée en valeur, au titre de l'article 131-21 alinéa 9 du code pénal.

B / L'évidente inapplication du contrôle à la confiscation en valeur de l'objet ou produit de l'infraction

249. La confiscation en valeur étant une modalité d'application de la peine de confiscation, il est loisible de supposer que le contrôle de proportionnalité de cette mesure, portant sur le produit ou l'objet de l'infraction, est refusé par la Chambre criminelle. Un arrêt rendu le 3 mai 2018 a écarté le moyen pris de la violation du principe de proportionnalité en précisant qu'« *il ressort des énonciations de l'arrêt que la valeur de la part du bien confisqué n'excède pas le montant du produit des infractions dont la prévenue a été déclarée coupable* ³⁹⁶ ». Cet arrêt semble s'être appuyé sur l'arrêt de principe selon lequel le principe de proportionnalité ne peut s'appliquer aux biens acquis totalement avec le produit ou l'objet de l'infraction ³⁹⁷ en appliquant le même régime à la saisie du bien qu'à la saisie en valeur de celui-ci.

250. La Chambre criminelle a par la suite précisé, dans le cadre d'un refus de renvoi de QPC devant le Conseil constitutionnel pour caractère non sérieux de la question, que « *lorsque le juge ordonne une mesure de confiscation en valeur du produit direct ou indirect de l'infraction, il est tenu de préalablement s'assurer que la valeur du bien confisqué n'excède pas le montant du produit de*

³⁹⁴ Crim. 7 décembre 2016, n°16-80.879

³⁹⁵ G. Beaussonie, *Le produit de l'infraction et le principe de la personnalité des délits et des peines*, Annales de l'institut de criminologie Roger Merle, n°1/2020, p.135

³⁹⁶ Crim 3 mai 2018, n°17-82.098

³⁹⁷ Crim 7 décembre 2016, n°16-80.879

l'infraction, en sorte que l'atteinte portée au droit de propriété de la personne condamnée ne peut excéder l'avantage économique tiré de l'infraction pénale et qui constitue la conséquence patrimoniale de sa commission, ainsi que d'en justifier par des motifs suffisants, exempts de contradiction, et répondant aux moyens péremptoires des conclusions des parties³⁹⁸ ». La Chambre criminelle semble considérer que les juges du fond doivent évaluer le montant du produit de l'infraction afin de confisquer uniquement ce montant en valeur, dans le but de ne confisquer que l'équivalent du montant de l'enrichissement illicite du condamné. La saisie pénale, qui n'est pas considérée comme une peine, peut également faire l'objet d'un contrôle de proportionnalité.

Chapitre 2 : La particularité du contrôle de proportionnalité de la saisie pénale

251. Le contrôle de proportionnalité de la saisie pénale reste cantonné à des saisies particulières. Ainsi, le refus du contrôle de proportionnalité s'explique par l'absence de caractère de sanction de la saisie pénale (**Section 1**). Cependant, il est des cas où la saisie pénale peut faire l'objet de ce contrôle, dès lors que le risque l'atteinte à un droit fondamental est significative (**Section 2**).

Section 1 : La justification du refus de contrôle par l'absence de caractère de sanction de la saisie

252. Le refus de contrôle de proportionnalité est abondant dans la jurisprudence de la Chambre criminelle (§1), et très régulièrement fondé sur la nature de la saisie (§2).

§1 : Une justification abondante du refus de contrôle par la chambre criminelle

253. La chambre criminelle, pour refuser le contrôle de proportionnalité, met notamment en avant l'absence d'atteinte à la présomption d'innocence de la mesure (A). Ce refus porte également sur le l'objectif de la mesure (B).

³⁹⁸ Crim 5 mai 2021, n°20-86.529

A / La mise en avant de l'absence d'atteinte à la présomption d'innocence de la mesure

254. La question de l'atteinte à la présomption d'innocence dans le cadre de la saisie pénale a fait couler de l'encre. De nombreux arrêts, notamment au titre de demandes de QPC, ont eu à traiter de cette question. En effet la mesure de saisie pénale est en soi une atteinte au droit de propriété dès lors qu'elle prive la personne faisant l'objet de la mesure de son droit de disposition du bien, sans occulter les possibilités d'aliénation et de vente du bien saisi prévues par le code de procédure pénale³⁹⁹. Cependant, la question de l'atteinte à la présomption d'innocence a toujours été écartée par la Chambre criminelle, que ce soit en matière de saisie pénale, ou de refus de restitution.

255. Une QPC a été soulevée, rédigée comme suit « *l'article 99-2 alinéa 2 du code de procédure pénale est-il compatible avec les articles 2,7,8,9,16, et 17 de la DDHC de 1789 en ce qu'il organise, avant toute éventuelle déclaration de culpabilité, l'aliénation des biens meubles placés sous main de justice appartenant à la personne poursuivie, qui est alors présumée innocente, sans encadrer cette mesure d'expropriation d'un contrôle renforcé de nécessité et de proportionnalité*⁴⁰⁰ ». La Chambre criminelle a refusé de renvoyer cette QPC au Conseil constitutionnel en ce qu'elle ne présentait pas de caractère sérieux, dès lors que « *les dispositions visées, d'une part, sont justifiées par l'objectif à valeur constitutionnelle d'une bonne administration de la justice consistant à éviter que le bien maintenu sous main de justice ne perde de sa valeur, (...) d'autre part, que la remise à l'AGRASC en vue de son aliénation ne constitue pas une peine et ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence, le texte prévoyant, sous réserve des droits des tiers, un recours contre l'ordonnance du juge d'instruction et la consignation pendant dix ans du produit de la vente, qui pourra être restitué au propriétaire sur sa demande lorsque la confiscation n'aura pas été prononcée* ⁴⁰¹ ». Si l'atteinte à la présomption d'innocence semble avoir été écartée par la juridiction suprême, l'aliénation avant jugement des biens semble toutefois causer une atteinte au droit de propriété, dont le contrôle de proportionnalité ne sera pas envisagé dans certaines saisies, en raison de l'objectif de la mesure.

³⁹⁹ C. pr. pén. art. 99-2 al.2

⁴⁰⁰ Crim 8 janvier 2014, n°13-82.989

⁴⁰¹ Ibid

B / Un refus de contrôle fondé sur l'objectif de la mesure

256. Concernant l'instrument et le produit de l'infraction, le contrôle de proportionnalité n'est jamais envisagée. Sans être directement relative à la saisie pénale, une décision du Conseil constitutionnel a précisé les raisons de ce refus. La QPC soulevée concernait le refus de restitution de l'instrument ou de l'objet de l'infraction d'un auteur condamné et dont la condamnation ne concerne pas la confiscation de ces biens. Ainsi, il pourrait être envisagé que la restitution ne soit pas refusée, dès lors que le tribunal n'a pas prononcé la peine de confiscation de ces biens, pourtant présente dans le panel de peines prononçables. Cependant, le Conseil a précisé que « *les dispositions contestées, telles qu'interprétées par la cour de cassation, prévoient que la restitution peut être refusée lorsque le bien saisi est l'instrument ou le produit de l'infraction. En permettant au ministère public de refuser la restitution d'un tel bien, les dispositions contestées ont pour objet d'empêcher qu'il ne serve à la commission d'autres infractions ou qu'il ne soit la source d'un enrichissement illicite. Ainsi, le refus de restitution pour ce motif ne constitue ni une peine ni une sanction ayant le caractère de punition*⁴⁰² ». Il se déduit de cette décision que lorsque le juge prononce la peine de confiscation de l'instrument ou du produit de l'infraction, cela constitue une peine, et si, sans que la peine de confiscation ne soit prononcée, le ministère public refuse la restitution de ceux-ci, ce n'est pas une peine, ni une sanction ayant le caractère de punition. La proximité entre ces deux mesures, du point de vue du condamné, semble pourtant criante. C'est à la lumière de l'objectif visé par la mesure et de l'atteinte que celle-ci porte aux droits fondamentaux de la personne objet de celle-ci que le contrôle de proportionnalité est admis, ou exclu.

§2 :Le refus de contrôle basé sur le fondement de la saisie

257. Le juge s'appuie sur le fondement de la mesure pour savoir s'il doit contrôler ou non le caractère proportionné de la mesure. S'agissant de saisies pénales, il est évident que la personne faisant l'objet de la mesure n'est pas condamnée, et donc présumée innocente. Ainsi la saisie semble intuitivement constituer une atteinte aux droits de ce dernier. Cependant, la saisie est un mal nécessaire dans le dessein de mettre en oeuvre la peine de confiscation pénale. La Chambre

⁴⁰² Conseil constitutionnel 3 décembre 2012, décision n°2021,951 QPC

criminelle refuse le contrôle de proportionnalité de la saisie du produit de l'infraction (A). Il exclu logiquement le contrôle de proportionnalité de la saisie en valeur de celui-ci (B).

A / Le refus délicat du contrôle de la saisie du produit de l'infraction

258. Le produit de l'infraction est logiquement confisqué afin d'éviter un enrichissement illicite de l'auteur. Cependant, le propre de la saisie est d'être effectuée avant jugement, ainsi, le prévenu est toujours présumé innocent. Il a d'ailleurs été vu que la saisie pénale ne constitue pas une atteinte à la présomption d'innocence. Pourtant, la saisie pénale du produit de l'infraction, implique qu'il y ait eu infraction. Dans le but légitime de lutte contre la criminalité, et de l'objectif de certitude de la punition, la saisie du produit de l'instrument est toutefois admise, comme il a été vu, dès lors qu'il existe un faisceau de preuves. La Chambre criminelle refuse d'ailleurs fermement d'opérer un contrôle de proportionnalité lorsque la saisie porte sur le produit de l'infraction, en précisant dans un arrêt rendu le 12 octobre 2016 que « *les saisies litigieuses ayant porté sur le produit supposé d'une infraction, le grief tiré de la violation du principe de proportionnalité est inopérant*⁴⁰³ ». Le bien considéré comme le produit de l'infraction, qu'il soit le produit avéré de celle-ci suite à une décision de culpabilité, ou le produit supposé à l'issue d'une saisie pénale, ne peut faire l'objet d'un contrôle de proportionnalité, l'objectif de lutte contre la criminalité, notamment financière et organisée, ainsi que le but de certitude de la punition étant un « but légitime » relevant de « l'intérêt général de la communauté » au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme⁴⁰⁴. La saisie en valeur du produit de l'infraction se trouve également, de façon prévisible, exclue du bénéfice du contrôle de proportionnalité.

B / La cohérence du refus de contrôle de la saisie en valeur du produit de l'infraction

259. La saisie en valeur ne constituant qu'une modalité d'application de la saisie, dans le cas où le produit lui-même n'est plus disponible, ou que ce dernier est issu d'un enrichissement par économie réalisée, il semblait évident que le contrôle de proportionnalité lui soit refusé dès lors qu'il n'avait pas été admis à la saisie en nature du produit. Cependant, la Chambre criminelle a précisé ce

⁴⁰³ Crim. 12 oct. 2016, n° 16-82.322

⁴⁰⁴ CEDH 7 juin 2007, Smirnov c/ Russie, Req n°71362/01

principe dans un arrêt du 5 janvier 2017. Dans cet arrêt, les juges du Quai de l'horloge ont précisé que « *la saisie en valeur n'excédait pas le montant de l'objet ou du produit supposé des infraction (...), d'où il suit que le moyen, inopérant en ce qu'il invoque une atteinte disproportionnée au droit de propriété, s'agissant d'une saisie en valeur de l'objet ou du produit direct ou indirect de l'infraction, ne saurait être accueilli*⁴⁰⁵ ». La saisie en valeur, dès lors qu'elle n'excède pas le montant supposé de l'objet ou du produit de l'infraction, ne doit pas faire l'objet d'un contrôle de proportionnalité. Selon l'objet de la saisie, le contrôle de proportionnalité est parfois admis, dès lors que cette saisie risque de porter atteinte à un droit fondamental.

Section 2 : Le contrôle de proportionnalité fondé sur l'atteinte disproportionnée à un droit fondamental

260. Le contrôle de proportionnalité peut être justifié par le risque d'atteinte disproportionnée à un droit fondamental, notamment dans le cadre de la saisie de patrimoine (§1). Le contrôle de proportionnalité peut également être invoqué dans le cadre de la saisie d'un bien en lien avec l'infraction (§2).

§1 : La justification du contrôle de proportionnalité de la saisie de patrimoine

261. L'admission du contrôle de proportionnalité de la saisie de patrimoine s'explique de par la sévérité de la mesure, qui n'est pas une peine (A). Cependant, malgré la sévérité de cette mesure, la question de l'invocation de la mesure semble incertain (B).

A / La sévérité d'une mesure non reconnue comme une peine

262. La saisie de tout ou partie du patrimoine est une mesure pouvant entraîner une atteinte disproportionnée tant au droit de propriété, qu'au droit à la vie privée et familiale dès lors que le bien saisi constitue le domicile familial du prévenu. Ainsi, la Chambre criminelle, dans une affaire concernant la saisie d'un bien immobilier indivis, a précisé que « *M. (le prévenu) n'a invoqué, devant les juges du fond, aucun élément de nature à démontrer que la saisie de l'immeuble qu'il*

⁴⁰⁵ Crim 5 janvier 2017, n°16-80.275

*critiquait en ce qu'il constituait son domicile, portait une atteinte excessive à sa vie privée et familiale*⁴⁰⁶ ». Il se déduit de cet arrêt que le contrôle de proportionnalité s'impose au juge dès lors que des éléments sont apportés par le prévenu pour démontrer que la saisie porte une atteinte excessive à sa vie privée et familiale. La Chambre criminelle a étendu cette possibilité de contrôle de proportionnalité quelques mois plus tard, en énonçant que « *en statuant ainsi, sans rechercher si les mesures critiquées, en ce qu'elles concernent des éléments de patrimoine insusceptibles de constituer le produit de l'infraction, ne portaient pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété du demandeur, la Chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision*⁴⁰⁷ ». En tout état de cause, la chambre criminelle a reconnu que la mesure de saisie, sans constituer une peine, peut porter une atteinte, tant au droit de propriété qu'au droit à la vie privée et familiale. Si cette atteinte est considérée comme envisageable par la Haute juridiction, il aurait été prévisible que cette dernière impose le contrôle de proportionnalité, comme c'est le cas en matière de confiscation.

B / Le caractère abstrait de l'invocation du contrôle de proportionnalité

263. Comme il a été étudié, le contrôle de proportionnalité d'une mesure de confiscation portant sur tout ou partie du patrimoine au titre de l'article 131-21 alinéa 6 du code pénal doit être effectuée « *d'office* » par le juge. Ainsi, dès lors qu'une décision de la Chambre criminelle considère qu'une saisie de ce type peut porter atteinte, tant au droit à la vie privée et familiale, qu'au droit de propriété, il aurait été aisé de penser que celle-ci assortirait ce contrôle d'une obligation positive pour le juge du fond. La distinction entre les deux arrêts relatifs au contrôle de proportionnalité de la saisie de tout ou partie du patrimoine est fine, toutefois remarquable. Le premier précise que c'était au prévenu d'invoquer des éléments de nature à démontrer que la saisie de l'immeuble portait une atteinte disproportionnée à sa vie privée et familiale⁴⁰⁸, quand le second précise que c'était à la Chambre de l'instruction de rechercher si les saisies ne portaient pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété de celui-ci⁴⁰⁹. Ainsi, une question reste en suspens. La Chambre criminelle a-t-elle affirmé que c'était effectivement à la Chambre de l'instruction

⁴⁰⁶ Crim 15 mars 2017, n°16-80.801

⁴⁰⁷ Crim 4 mai 2017, n°16-87.330

⁴⁰⁸ Crim 15 mars 2017, n°16-80.801

⁴⁰⁹ Crim 4 mai 2017, n°16-87.330

d'effectuer un contrôle de proportionnalité, ou la différence tient-elle au droit fondamental en cause? En tout état de cause, la Chambre de l'instruction semble devoir, ou pouvoir, motiver sa décision concernant la saisie de tout ou partie du patrimoine, quand bien même cette mesure ne constitue pas une peine. Le contrôle de proportionnalité peut également être invoqué dans le cadre de saisies pénales d'un bien en lien avec l'infraction.

§2 : Le contrôle de proportionnalité de la saisie d'un bien en lien avec l'infraction

264. Le contrôle de proportionnalité d'une mesure de saisie pénale peut également, de manière étonnante, avoir lieu dans le cadre d'une saisie d'un bien en lien avec l'infraction. Ainsi, la saisie de l'instrument de l'infraction peut faire l'objet d'un contrôle de proportionnalité (A). Plus étonnant encore, dans le cadre d'une pluralité de participants à l'infraction, le contrôle de proportionnalité peut porter sur la saisie du produit de l'infraction (B).

A / La protection du droit de propriété par le contrôle de la saisie de l'instrument

265. L'instrument de l'infraction, dont la confiscation et ainsi la saisie semblait destinée à empêcher que l'auteur ne récidive, au delà de faire l'objet d'un contrôle de proportionnalité au moment de sa confiscation, peut également en bénéficier lors de sa saisie. C'est ce qu'a énoncé la Chambre criminelle, dans un arrêt du 6 novembre 2019, dans lequel elle précise qu'« *il appartient au juge, d'une part, de s'assurer que les conditions de la confiscation de l'instrument de l'infraction prévues par le deuxième alinéa de l'article 131-21 du code pénal étaient réunies au moment de la commission des faits, d'autre part, de vérifier que la valeur du bien saisi n'excède pas celle de l'instrument de l'infraction, enfin, lorsqu'une telle garantie est invoquée, d'apprécier le caractère proportionné de l'atteinte portée au droit de propriété au regard de la gravité concrète des faits et de sa situation personnelle* ⁴¹⁰ ». Cette décision précise ainsi que la saisie de l'instrument, lorsqu'elle est effectuée en valeur, peut faire l'objet d'un contrôle de proportionnalité dès lors que celui-ci est invoqué. Cette décision peut se comprendre en ce sens que la saisie en valeur de l'instrument

⁴¹⁰ Crim 6 novembre 2019, 19-82.683

implique que celui-ci n'est plus confiscable, donc saisissable. Ainsi, c'est le caractère patrimonial de la peine de confiscation qui est invoqué, sa saisie ayant le même caractère.

266. La possibilité d'un contrôle de proportionnalité de la saisie de l'instrument de l'infraction en nature a également été affirmé par la Chambre criminelle dans un arrêt rendu le 4 mars 2020. Dans cette affaire la somme saisie constituait le versement effectué dans le cadre d'une corruption active, que la Haute juridiction a ainsi qualifié d'instrument de l'infraction, en précisant que « *la somme constitue l'instrument de corruption active et que les conditions de confiscation de cet instrument prévues par le deuxième alinéa de l'article 131-21 du code pénal, (...), il résulte que la saisie n'est pas disproportionnée au regard du droit de propriété eu égard la gravité des faits et à la situation économique du compte* ». Ainsi, la saisie de l'instrument de l'infraction en nature a fait l'objet d'un contrôle de proportionnalité par la Chambre criminelle, ouvrant ainsi la voie du contrôle de proportionnalité à ce type de saisie. Plus étonnant encore, la Chambre criminelle admet un contrôle de proportionnalité de la saisie du produit de l'infraction, lorsqu'il existe une pluralité d'auteurs.

B / L'étonnant contrôle de proportionnalité de la saisie du produit de l'infraction en cas de pluralité d'auteurs

265. La saisie du produit de l'infraction entre les mains de plusieurs auteurs est une question délicate. La Chambre criminelle a précisé, concernant les modalités de la saisie, que « *lorsque plusieurs auteurs ou complices ont participé à un ensemble de faits, soit à la totalité, soit à une partie de ceux-ci, chacun d'eux encourt la confiscation de la seule ou des seules infractions qui lui sont reprochées, avec ou non la circonstance de bande organisée, à la condition que la valeur totale des biens confisqués n'excède pas celle du produit total de cette ou de ces infractions⁴¹¹* ». Ainsi, la Chambre criminelle semblait choisir le principe de solidarité dans le cadre de la confiscation, et donc de la saisie des biens, dès lors que chaque individu ne soit touché dans son patrimoine qu'à concurrence de la valeur totale du produit des infractions auxquelles il a participé.

266. Constituant une saisie en valeur du produit ou de l'objet de l'infraction, elle ne devrait pas faire l'objet d'une motivation par les juges sur la proportionnalité de l'atteinte portée au droit de

⁴¹¹ Crim 24 octobre 2018 n°18-80.834

propriété⁴¹². Cependant, cet arrêt a apporté une exception à ce principe, en énonçant que « *si le moyen pris de la violation du principe de proportionnalité au regard du droit de propriété est inopérant lorsque la saisie a porté sur la valeur du produit direct ou indirect de l'infraction, le juge qui ordonne la saisie en valeur d'un bien appartenant ou étant à la libre disposition d'une personne, alors qu'il ne résulte pas des pièces de la procédure de présomptions qu'elle a bénéficié de la totalité du produit de l'infraction, doit cependant apprécier, lorsque cette garantie est invoquée, le caractère proportionné de l'atteinte portée au droit de propriété de l'intéressé s'agissant de la partie du produit dont elle n'aurait pas tiré profit*⁴¹³ ». Ainsi le principe de proportionnalité peut donc être invoqué dans le cadre d'une saisie en valeur du produit de l'infraction en cas de pluralité d'auteurs. Cet arrêt semble aller dans le sens d'une protection de l'auteur qui se verrait saisir un bien d'une valeur supérieure au montant de l'infraction. Cependant, cet arrêt semble logique dans la mesure où si la saisie est effectuée sur le patrimoine d'un seul auteur, en considération du produit global de l'infraction, les autres auteurs ne font alors pas objet de la mesure de saisie, et donc de confiscation. Ainsi, le principe même de la confiscation du produit de l'infraction ne serait pas respecté. Une partie des auteurs pourraient ainsi tirer profit de leur crime, tandis que l'auteur dont le bien a été saisi, et par suite confisqué, se verrait appauvri par celle-ci. Cette protection au stade même de la saisie est essentielle afin que les sens de la peine de confiscation puissent exister, puisque la saisie n'est qu'une mesure conservatoire de celle-ci. Ainsi, au delà de la protection des prévenus ou coupables d'infractions, la confiscation et la saisie doivent permettre une protection aux tiers, notamment de bonne-foi, sans toutefois perdre de vue son objectif de lutte contre une criminalité financière et organisée, au fait des stratégies de dépossession permettant d'éviter la sanction, et notamment la peine de confiscation.

Sous-titre 2 : La protection relative des droits des tiers

267. La protection des droits des tiers est relativement complexe dans le cadre de la peine de confiscation pénale. Cette difficulté tient en premier lieu à un objectif essentiel de la confiscation, afin que sa mise en oeuvre soit effective, et qui consiste à une lutte contre les stratégies de

⁴¹² Crim 5 janvier 2017, n°16-80.275

⁴¹³ Crim 24 octobre 2018 n°18-80.834

dépossession (**Chapitre 1**). La protection des tiers, paraît alors artificielle (**Chapitre 2**), au vu des mesures prises pour la sauvegarde des droits de ces derniers.

Chapitre 1 : La difficile protection des droits des tiers face à l'objectif de lutte contre les stratégies de dépossession

268. La lutte contre les stratégies de dépossession se traduit légalement par la notion de libre disposition (**Section 1**), qui permet de renforcer le caractère effectif de la peine de confiscation. L'efficacité même de la peine de confiscation est soumise à la lutte contre ces stratégies de dépossession (**Section 2**).

Section 1 : L'intérêt du recours par la législateur à la notion de libre disposition

269. Le recours à la notion de libre disposition ne relevait pas, à l'origine, de la lutte contre les stratégies de dépossession (§1). Au fil des années, cette notion s'est transformée, et son utilisation a permis un renforcement du caractère effectif de la peine de confiscation (§2).

§1 : Une notion ne relevant pas à l'origine de la lutte contre les stratégies de dépossession

270. À l'origine de la notion de libre disposition, aucune idée de lutte contre les stratégies de dépossession n'était à tirer de celle-ci (A). Cette notion était relativement restreinte (B).

A / L'absence de volonté de lutte contre les stratégies de dépossession à l'origine de la notion

271. La loi du 7 mars 2007⁴¹⁴ a introduit la notion de biens dont le condamné a la libre disposition à l'article 131-21 du code pénal. Elle ne concernait alors que la confiscation de l'instrument de l'infraction⁴¹⁵. Toutes les autres confiscations ne pouvaient s'effectuer que sur les biens appartenant

⁴¹⁴ loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, JORF 7 mars 2007

⁴¹⁵ C. pén. art. 131-21 al. 2

au condamné, hors le cas de l'objet ou du produit de l'infraction, qui pouvait être confisqué sans considération de son propriétaire⁴¹⁶. La notion de libre disposition du condamné était alors comprise dans le sens commun, c'est à dire un bien dont le condamné a eu la faculté de disposer, de pouvoir en faire ce qu'il veut⁴¹⁷. La distinction entre la confiscation de l'instrument et celle du produit était simple. L'instrument de l'infraction dont le condamné n'était pas propriétaire pouvait être confisqué, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi. Concernant les biens constituant l'objet ou le produit de l'infraction, ils étaient toujours confisquables sauf s'ils étaient susceptibles de restitution à la victime. Ainsi, il a été relevé que « *il ne s'agissait nullement de permettre la confiscation d'instruments qui auraient appartenu au condamné sous la fausse apparence de la propriété d'un tiers, ce qui explique qu'aient été réservés les droits du propriétaire de bonne foi : dès lors que le bien appartenait véritablement à un tiers, sa confiscation ne pouvait paraître justifiée que si l'intéressé avait mis le bien à la libre disposition de l'auteur de l'infraction en connaissance de l'usage qui en serait fait* »⁴¹⁸. L'unique objectif d'une saisie du bien à la libre disposition du condamné était la confiscation du bien du tiers de mauvaise foi, qui aurait laissé la disposition de celui-ci au condamné pour qu'il commette son méfait.

B / L'origine restreinte de l'application de la notion de libre disposition

272. La possibilité de confiscation du bien laissé à la libre disposition du condamné uniquement dans le cadre de la confiscation de l'instrument, semblait avoir pour objectif que le tiers, qui a laissé le condamné faire ce qu'il veut de son bien en connaissance de cause, pourrait réitérer avec un autre. Ainsi, son bien peut être destiné à commettre d'autres infractions s'il n'est pas confisqué. La confiscation de ce bien dès lors que le tiers est de mauvaise foi paraît ainsi logique, d'autant que, si le tiers était en connaissance de l'usage qui serait fait du bien, et l'a laissé à la disposition du condamné, pouvait également être complice par fourniture de moyens⁴¹⁹. La confiscation du bien semblait ainsi évidente, mais l'objectif de la confiscation n'était pas la même qu'actuellement. Cette logique permet de comprendre pourquoi le législateur n'a pas permis la confiscation des biens dont

⁴¹⁶ C. pén. Art. 131-21 al. 3

⁴¹⁷ [En ligne] <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/disposition> , sens 4

⁴¹⁸ L. Ascenci, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, Op. Cit. p.120

⁴¹⁹ C. pén. art. 121-7

le condamné a la libre disposition dans le cadre des alinéas 5 et 6 de l'article 131-21, la raison tenant au fait que celui-ci n'a pas pris en considération la possibilité de stratégies de dépossession des délinquants, de façon à organiser leur insolvabilité, ou, en tout état de cause, la dissipation de leur patrimoine afin d'échapper à la confiscation de celui-ci. La loi du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale⁴²⁰ n'a pas comblé cette lacune de la loi, et il a fallu attendre l'adoption d'un amendement en commission des lois en 2011⁴²¹.

§2 : Le renforcement du caractère effectif de la peine par l'évolution de la notion de libre disposition

273. La notion de libre disposition a connu une évolution extrêmement avantageuse pour le droit des confiscations (A), qui a permis une augmentation bénéfique des types de confiscations accessibles à la notion (B).

A / L'avantageux élargissement des acceptions de la notion

274. Dans le rapport de l'assemblée nationale n°4112, le Député Warsmann, dans son exposé des motifs, précisait que la peine de confiscation devait être améliorée, puisqu'il « *apparaît en pratique trop souvent la mise en échec par le recours à des prête-noms ou à l'interposition de structures sociales permettant au condamné de ne pas apparaître comme étant juridiquement propriétaire des biens, alors même qu'il en aurait la libre disposition et en serait le propriétaire économique réel*⁴²² ». L'objectif était alors de considérer les biens dont le condamné a la libre disposition comme un bien confiscable, en ce qu'il est probablement un bien appartenant au condamné. La nouvelle acception du bien dont le condamné a la libre disposition est l'idée selon laquelle le condamné est le propriétaire économique du bien, sans prendre en compte le propriétaire juridique ce celui-ci. Ce sera alors au tiers de bonne foi prouver qu'il a la propriété juridique et économique du bien. Cette

⁴²⁰ Loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, JORF n°0158 10 juillet 2010

⁴²¹ J.P. Garraud, Rapport assemblée nationale n°4112, 21 décembre 2011, amendement de J.L. Warsmann

⁴²² J.P. Garraud, Rapport assemblée nationale n°4112, 21 décembre 2011, amendement de J.L. Warsmann, p.147

avancée des acceptions de la notion a ainsi permis d'élargir tant le panel de biens confisquables à ce titre, que les types de confiscation comprenant cette expression.

B / L'augmentation bénéfique des types de confiscation accessibles à la notion

275. Dans le rapport à l'assemblée nationale précité, il a été proposé d'élargir la confiscation de biens à la libre disposition du condamné aux cinquièmes et sixièmes articles de l'article 131-21 du code pénal⁴²³. Ainsi, la confiscation élargie étendue aux biens dont le condamné à la libre disposition permet une confiscation de tous les biens du patrimoine réel du délinquant. Cette élargissement de la confiscation des biens à la libre disposition du condamné a été introduit à l'article 131-21 par la loi n°2012-409 du 27 mars 2012⁴²⁴. La loi du 6 décembre 2013⁴²⁵ a finalisé l'entrée dans le code pénal de cette notion, en prévoyant la confiscation en valeur des biens à la libre disposition du condamné. Cet élargissement de la notion était essentiel afin d'améliorer l'efficacité de la peine de confiscation.

Section 2 : L'efficacité d'une peine dépendante de la lutte contre les stratégies de dépossession

276. La peine de confiscation nécessite qu'il y ait des biens à confisquer. Ainsi, il est nécessaire, afin de garantir la mise en oeuvre de la peine, qu'une lutte contre les stratégies de dépossession classiques soit opérée (§1). Au delà de ces stratégies, les contrats de trusts et de fiducie sont un obstacle aux confiscations, contre lequel il est nécessaire de trouver des solutions efficaces (§2).

§1 : La nécessaire lutte contre les stratégies de dépossession classiques

277. La prise en compte de la conception économique de la notion de libre disposition a permis une lutte plus intense contre les stratégies classiques de dépossession (A), y compris lorsque le bien appartient en apparence à une pluralité de propriétaires (B).

⁴²³ Ibid p.147

⁴²⁴ Loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, JORF 28 mars 2012

⁴²⁵ Loi n°2013, 1117, 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, JORF 7 décembre 2013

A / La prise en compte de la conception économique de la libre disposition

278. La jurisprudence concernant la notion de libre disposition, après l'entrée en vigueur de la loi du 27 mars 2012⁴²⁶, a été abondante. La Chambre criminelle est venue préciser le cas de la libre disposition sans que le condamné ne soit le propriétaire juridique d'aucune part du bien. Ainsi, pour valider une mesure de saisie sur un immeuble dans lequel la personne poursuivie avait établi son domicile, et appartenait à une société civile immobilière dont la propriété juridique était à ses filles, la Chambre criminelle a précisé que « *le mis en examen a fait de ce bien sa résidence principale dès son acquisition, sans payer aucun loyer, et gérât seul la société civile immobilière (...) les intérêts de la société civile immobilière se confondant avec ceux du mis en examen, les demanderesse ne peuvent être regardées comme des tiers de bonne foi*⁴²⁷ ». Dans cet arrêt, la Chambre criminelle a recherché si l'intéressé avait la propriété économique du bien, en se fondant notamment sur une unité d'intérêts entre la société civile immobilière et ce dernier. La recherche du réel propriétaire économique permet ainsi la saisie du bien, donc sa confiscation, alors même que l'auteur des faits recherche à dissimuler ceux-ci afin d'échapper à la mesure, quand bien même le bien soit d'apparence détenu par un tiers.

B / L'absence de considération de la pluralité de propriétaires

279. La saisie de sommes à une société en indivision a été validée dès lors que les personnes poursuivies détenaient 99,5% des parts, de sorte qu'ils avaient le pouvoir de décider de l'affectation de l'actif résultant de la vente de l'immeuble de la société, et qu'ils ont ainsi la libre disposition de cet élément d'actif⁴²⁸. Il a également été jugé, pour caractériser la libre disposition d'un compte bancaire d'une société dont le mis en cause détenait la moitié des parts, que celui-ci était « *l'unique gérant de la société, et disposait seul de la signature bancaire pour ce compte dont il faisait usage librement* ⁴²⁹ ». La recherche du réel propriétaire économique permet ainsi la saisie du bien, donc sa

⁴²⁶ Loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, JORF 28 mars 2012

⁴²⁷ Crim 19 novembre 2014 n°13-88.331

⁴²⁸ Crim 23 mai 2013, 12-87.473

⁴²⁹ Crim 3 avril 2019, n°18-83.052

confiscation. Ainsi, il a été retenu, pour une confiscation d'immeuble en indivision au titre du sixième alinéa de l'article 131-21, que « *M. (le condamné) assurait seul la gestion locative de l'immeuble confisqué, le prêt afférent à son acquisition n'avait pu être remboursé qu'au moyens des revenus occultes de l'intéressé, l'affectation des ressources à Mme (...) à ce remboursement, compte tenu du train de vie du couple, parents de trois enfants, de l'importance de l'épargne de l'intéressée, et du remboursement du prêt conclu lors de l'acquisition du domicile familial, devant être retenue comme un montage réalisé dans le seul but de placer l'immeuble confisqué dans un état apparent d'indivision* ⁴³⁰ ». Il est apparent que la cour recherche ici le véritable propriétaire économique du bien, nonobstant la propriété juridique de celui-ci, par des éléments objectifs permettant de démontrer la libre disposition du bien. Cette nouvelle acception de la libre disposition pourrait être qualifiée de *propriété économique occulte*. Prouver que le bien est à la libre disposition du condamné revient, pour le juge du fond, à démontrer que ce dernier a procédé à des manoeuvres afin de masquer sa propriété économique, en laissant la propriété juridique du bien à un tiers. Ce problème se pose dans les contrats de placement sous contrôle de patrimoine à un tiers.

§2 : Les contrats de trust et fiducie, un obstacle aux confiscations

280. Le trust et la fiducie sont des contrats particuliers, dont il est nécessaire de présenter les modalités (A). La confiscation des biens dans le cadre de ce type de dépossession est soumise à la démonstration de l'exercice par le condamné de son droit de propriété (B).

A / Notions de trust et de fiducie

281. L'article 2011 du code civil définit la fiducie comme « *l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires* ». Le trust a lui été défini par un arrêt de la Chambre criminelle comme « *l'ensemble des relations juridiques créées dans le droit d'un État étranger par une personne, le constituant, par acte entre vifs ou à cause de mort, lorsque des biens ou des droits ont été placés sous le contrôle d'un* »

⁴³⁰ Crim 25 novembre 2020, n°19-86.979

administrateur, le trustee, dans l'intérêt d'un ou de plusieurs bénéficiaires ou pour la réalisation d'un objectif déterminé ⁴³¹». Pour simplifier, le contrat de fiducie est la forme française du trust de *common law*. C'est le transfert des biens, droits ou sûretés à côté du patrimoine du fiduciaire qui pose certaines difficultés au regard de la confiscation. En effet, le bien n'appartient pas au condamné, n'étant plus dans le patrimoine de ce dernier. Le rapporteur de la loi du 9 juillet 2010 avait d'ailleurs déclaré devant l'assemblée nationale que « *les mécanismes d'encadrement de la fiducie ne suffisent pas toujours à empêcher une utilisation de celle-ci à des fins de blanchiment* ⁴³² ». Le constituant pourrait en effet continuer de disposer de son bien, et avoir conclu un contrat de fiducie dans le seul dessein de se déposséder de son patrimoine afin d'éviter la confiscation de celui-ci. C'est du moins ce que le juge semble devoir démontrer pour procéder à la saisie, ou la confiscation, des biens placés dans la fiducie ou le trust.

B / La confiscation soumise à la démonstration de l'exercice par le condamné de son droit de propriété

282. Le bien objet du contrat de fiducie ou du *trust*, pour pouvoir être confisqué, doit être resté à la libre disposition du condamné, puisqu'il n'existe pas de dispositions particulières relatives à la confiscation de biens relevant de ce type de contrats. Ainsi, la Chambre criminelle a considéré que « *lorsque le constituant d'un trust de droit étranger irrévocable et ne prenant pas fin à son décès ne s'est pas irrévocablement et effectivement dessaisi des biens placés, ses héritiers sont tenus de les déclarer lors de la succession. La méconnaissance de cette obligation déclarative est susceptible de caractériser le délit de fraude fiscale* ⁴³³ ». Bien que cet attendu n'a pas de conséquence directe en matière de confiscation, il convient de le citer, afin de comprendre la suite de l'arrêt, ou il a été précisé que « *dès lors, il appartient au juge d'analyser le fonctionnement concret du trust concerné afin de rechercher si le constituant a, dans les faits, continué à exercer à l'égard des biens logés dans le trust des prérogatives qui sont révélatrices de l'exercice du droit de propriété, de telle sorte qu'il ne peut être considéré comme s'en étant véritablement dessaisi* ⁴³⁴ ». Ainsi, s'il existe un risque

⁴³¹ Crim 6 janvier 2021, n°18-84.570

⁴³² Rapport Assemblée nationale n°1689, Op. Cit. p.24

⁴³³ Crim 6 janvier 2021 n°18-84.570

⁴³⁴ Ibid.

d'infraction, le juge devra rechercher si le constituant a continué à exercer son droit de propriété. A fortiori, en cas de réelle commission d'infraction, et d'une condamnation à une mesure de confiscation pénale, le juge pourra regarder si l'auteur des faits a continué à exercer les prérogatives de son droit de propriété, et donc à avoir la libre disposition du bien au sens de l'article 131-21 du Code pénal. Cependant, des tiers sont parfois de bonne foi, et l'auteur n'a pas réellement la libre disposition du bien, notamment au sens de la propriété économique de celui-ci. Cet objectif de lutte contre les stratégies de dépossession implique nécessairement une faible protection de ceux-ci.

Chapitre 2 : Une protection artificielle des tiers de bonne foi

283. La protection des tiers de bonne foi est principalement liée à la protection de l'époux de bonne foi, dont la protection est difficile (**Section 1**), d'autant plus qu'elle est fondée exclusivement sur des droits processeurs (**Section 2**).

Section 1 : La difficile protection de l'époux de bonne foi

284. La protection du tiers de bonne foi tient à la nature du partage de propriété du bien objet de la mesure (§1). La peine de confiscation, qui peut affecter le tiers de bonne foi, était en cela manifestement inconstitutionnelle (§2).

§1 : Une différenciation tenant à la nature du partage de propriété

285. Dans le cas de la saisie d'un bien appartenant à deux époux dans le cadre d'une indivision, il n'y a pas de réelle difficulté (A). Cependant, le régime de communauté, et donc la nature commune du bien, est fortement préjudiciable à l'époux de bonne foi (B).

A / L'absence de difficulté dans le cas d'une indivision

286. La distinction entre bien indivis et bien commun a été rappelée dans le très commenté arrêt rendu par la Chambre criminelle le 9 septembre 2020⁴³⁵. Les droits des tiers de bonne foi doivent

⁴³⁵ Crim 9 septembre 2020, n°18-84.619

toujours être réservés, hors le cas d'une confiscation de biens dangereux ou dont la détention est illégale prévue au septième alinéa de l'article 131-21 du code pénal. Même lorsque le bien constitue le produit direct ou indirect de l'infraction, ce principe voit à s'appliquer à l'égard du tiers de bonne foi. C'est notamment le cas en matière de confiscation pénale d'un bien en indivision, lorsque le produit de l'infraction a été mêlé à des fonds d'origine licite pour l'acquisition d'un bien. La Chambre criminelle a rappelé à de nombreuses reprises que dans le cas d'une confiscation d'un bien en indivision, seule la part indivise du condamné peut être confisquée, la part de l'époux de bonne foi devant être restituée⁴³⁶. Ainsi, même dans le cas d'une saisie du bien étant le produit direct ou indirect de l'infraction, et notamment « *si le produit de l'infraction a été mêlé à des fonds d'origine licite pour l'acquisition d'un ou plusieurs biens, la confiscation peut ne porter sur ces biens qu'à concurrence de la valeur estimée de ce produit*⁴³⁷ ». La Chambre criminelle a fait le choix de ne faire porter la confiscation que sur la part indivise du condamné, préservant ainsi de fait les droits du tiers de bonne foi. La décision est différente selon la nature du partage de propriété.

B / Le caractère défavorable du régime de communauté pour l'époux de bonne foi

287. Un auteur a proposé une alternative stratégique à la confiscation des biens communs. Selon lui, « *il suffit, pour la juridiction de jugement, de prononcer la confiscation non pas sur le bien, mais en valeur. Il appartiendra alors au comptable public, en s'appuyant sur les règles de la procédure civile, de recouvrer cette valeur sur les biens les plus utiles, notamment ceux qui sont situés en dehors de la communauté. Cependant, cette solution n'offrira pas les mêmes garanties de recouvrement que la confiscation* ⁴³⁸ ». Cette solution ne semble pas être entrée dans les mœurs, puisque la problématique de la confiscation de biens communs reste très prégnante. Par un arrêt de principe du 9 septembre 2020, la Chambre criminelle a précisé que « *la confiscation d'un bien commun prononcé en répression d'une infraction commise par l'un des époux emporte sa dévolution pour le tout à l'État, sans qu'il demeure grevé des droits de l'époux non condamné pénalement, y compris lorsque ce dernier est de bonne foi* ⁴³⁹ ». Pour justifier cette atteinte au droit

⁴³⁶ Crim 3 nov. 2016, n° 15-85.751

⁴³⁷ C. pén. art. 131-21 al. 3

⁴³⁸ M. Peter, Op. Cit, p.139

⁴³⁹ Crim 9 septembre 2020, n°18-84.619

de propriété de l'époux de bonne foi, les juges du Quai de l'horloge ont précisé que « *la confiscation, qui constitue une pénalité évaluable en argent, est susceptible de faire naître un droit à récompense pour la communauté lors de la dissolution de celle-ci, déduction faite du profit retiré par elle, en application de l'article 1417 du code civil, au même titre qu'une amende encourue par un seul époux et payée par la communauté*⁴⁴⁰ ». Ainsi, la Chambre criminelle démontre que la confiscation pour le tout d'un bien commun, lorsque l'époux est de bonne foi, ne méconnaît pas le droit de propriété de celui-ci. Cette arrêt avait été rendu après avis de la première Chambre civile, qui avait affirmé que « *il n'y a lieu à liquidation de la masse commune qu'après liquidation de la communauté, dans les seuls cas prévus par l'article 1441 du code civil* ⁴⁴¹ ». Ainsi, la confiscation ne pouvait porter que sur l'ensemble du bien commun, puisque la liquidation de la masse commune par une confiscation pénale n'est pas prévue à l'article 1441 du code civil. De ce fait, l'époux de bonne foi ne peut que considérer être créancier d'une dette de communauté évaluable en argent au titre de l'article 1417 du Code civil. Cette jurisprudence semblait toutefois contestable, notamment en raison de l'atteinte qu'elle pouvait porter à des droits fondamentaux, notamment au droit à un recours effectif⁴⁴², celui de la personnalité des peines⁴⁴³, et le droit de propriété⁴⁴⁴.

§2 : L'inconstitutionnalité manifeste d'une peine affectant le tiers de bonne foi

288. La censure, du conseil constitutionnel était inévitable (A), ce que le garde des Sceaux avait d'ailleurs anticipée (B).

A / L'inévitable censure tenant au droit à un recours effectif

⁴⁴⁰ Ibid

⁴⁴¹ Civ. 1, 5 mars 2020, n°18-84.619

⁴⁴² DDHC 1789 art.16

⁴⁴³ DDHC 1789 art. 9

⁴⁴⁴ DDHC 1789 art.17

289. Par une décision QPC du 24 novembre 2021⁴⁴⁵, le Conseil constitutionnel a censuré partiellement l'article 131-21 du code pénal en ce qu'il ne prévoyait pas de recours pour les tiers de bonne foi. La contestation de l'article avait en effet, été faite sur le fondement de l'article 16 de la DDHC, disposition dont se déduit le droit à un recours effectif . En réalité, l'article 131-21 du code pénal protège effectivement les tiers de bonne foi lors d'une confiscation, mais la jurisprudence de la Cour de cassation considère que la confiscation portant sur un bien dépendant de la communauté emporte sa dévolution à l'État, sans que ce bien demeure grevé des droits de l'époux non condamné pénalement, même de bonne foi⁴⁴⁶. Le juge peut néanmoins apprécier, au regard des circonstances de l'infraction et de la situation personnelle de l'époux de bonne foi, s'il y a lieu de confisquer ce bien en tout ou partie. Finalement, le Conseil a précisé que « *ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition ne prévoient que l'époux non condamné soit mis en mesure de présenter ses observations sur la mesure de confiscation devant la juridiction de jugement qui envisage de la prononcer*⁴⁴⁷ », la décision précisant que l'abrogation des dispositions contestées serait reportée au 31 décembre 2022. Cependant, une autre décision QPC avait déjà été rendue quelque mois plus tôt sur la même inconstitutionnalité.

B / Une censure anticipée par le ministère

290. Dans une décision QPC du 23 avril 2021⁴⁴⁸, le Conseil constitutionnel avait déjà répondu à une QPC portant sur l'article 225-25 du code pénal, qui prévoyait la possibilité d'une peine de confiscation de tout ou partie du patrimoine des biens appartenant au condamné ou, sous réserve des tiers de bonne foi, dont elles ont la libre disposition. La contestation avait également été soulevée au titre de l'article 16 de la DDHC de 1789, dont il se déduit un droit à exercer un recours juridictionnel effectif. Ainsi, le Conseil constitutionnel avait déclaré contraire à la constitution cet article, dans la mesure où « *ni ces dispositions ni aucune autre disposition ne prévoient que le propriétaire dont le titre est connu ou qui a réclamé cette qualité au cours de la procédure soit mis en mesure de présenter ses observations sur la mesure de confiscation envisagée par la juridiction*

⁴⁴⁵ Décision n°2021-949/950 QPC, 24 novembre 2021

⁴⁴⁶ Crim 9 septembre 2020, n°18-84.619

⁴⁴⁷ Décision n°2021-949/950 QPC, 24 novembre 2021

⁴⁴⁸ Décision n°2021-899 QPC du 23 avril 2021

*de jugement aux fins, notamment, de faire valoir le droit qu'il revendique et sa bonne foi⁴⁴⁹ ». Les mêmes causes produisant les mêmes effets, le temps était compté avant qu'une QPC soit soulevée sur le même fondement à l'encontre de l'article 131-21. Ainsi, la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire ⁴⁵⁰, qui était encore au stade de projet de loi, avait anticipé cette décision du Conseil, et a ajouté à l'article 131-21 du code pénal un dernier alinéa, disposant que « *lorsque la peine de confiscation porte sur des biens sur lesquels un tiers autre que le condamné dispose d'un droit de propriété, elle ne peut être prononcée si ce tiers dont le titre est connu ou qui a réclamé cette qualité au cours de la procédure n'a pas été mis en mesure de présenter ses observations sur la mesure de confiscation envisagée par la juridiction de jugement aux fins, notamment, de faire valoir le droit qu'il revendique et de sa bonne foi* ».*

Section 2 : Une protection du tiers de bonne foi fondée exclusivement sur des droits processuels

291. Le conseil constitutionnel ne semble pas avoir répondu aux interrogations les plus importantes concernant la peine de confiscation (§1). Ainsi, la protection du tiers de bonne foi reste éminemment théorique (§2).

§1 : Une absence de réponse du Conseil concernant une atteinte droits fondamentaux

292. Le Conseil constitutionnel n'a en réalité pas répondu à l'ensemble des questions lui étant soumises dans les QPC sur lesquelles il a pris sa décision, et a même écarté les plus problématiques. Ainsi, il n'a pris aucune décision concernant l'atteinte au droit de propriété (A), pas plus que concernant l'atteinte au principe de personnalité des peines (B).

A / La nécessité d'une décision relative au droit de propriété

⁴⁴⁹Ibid

⁴⁵⁰ Loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, JORF n°0298 du 23 décembre 2021

293. Au delà de porter sur une atteinte au droit à un recours effectif, au sens de l'article 16 de la DDHC, la QPC faisait « *également valoir que ces dispositions (de l'article 131-21 du code pénal) seraient contraires au principe de personnalité des peines et au droit de propriété au motif qu'elles ne prévoient pas la faculté, pour le juge pénal qui ordonne la confiscation d'un bien commun, de procéder à une liquidation partielle et anticipée de la communauté*⁴⁵¹ ». Les Sages ont décidé, que « *les décisions contestées méconnaissent les exigences découlant de l'article 16 de la DDHC. Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, elles doivent donc être déclarées contraires à la Constitution* ⁴⁵² ». Ainsi, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution des dispositions au sens de l'article 16, alors même que la solution pour rendre l'article 131-21 constitutionnel sur ce point était déjà prévue dans la la confiance dans l'institution judiciaire⁴⁵³, et ont utilisé cette inconstitutionnalité, par ailleurs déjà censurée dans des dispositions de droit pénal spécial⁴⁵⁴, pour ne pas contrôler la constitutionnalité de l'article 131-21, notamment au regard du droit de propriété.

294. Il est constant que nonobstant le droit à récompense qu'ouvre la confiscation d'un bien commun au bénéfice du tiers de bonne foi⁴⁵⁵, l'atteinte au droit de propriété de ce dernier ne peut être niée. En effet, le tiers perd de fait toutes les prérogatives rattachées à son droit de propriété, et ce sans avoir commis la moindre infraction, ce qui va probablement être relevé lors de QPC à venir. Ainsi, comme cela a été écrit concernant l'absence de réponse du Conseil, « *l'esquive est fâcheuse car elle imposera aux plaideurs de saisir à nouveau le Conseil d'un litige qu'il aurait pu intégralement trancher lors de cette décision*⁴⁵⁶ ».

B / La nécessité d'une décision relative à la personnalité des peines

⁴⁵¹ Crim 15 septembre 2021, n°1204 et 1205

⁴⁵² Décision n°2021-949/950 QPC, 24 novembre 2021

⁴⁵³ Loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, JORF n°0298 du 23 décembre 2021

⁴⁵⁴ Décision n°2021-899 QPC du 23 avril 2021

⁴⁵⁵ Crim 9 septembre 2020, n°18-84.619

⁴⁵⁶ N. Catelan, *Inconstitutionnelle confiscation du bien commun : un tiers nommé Pyrrhus*, La gazette du palais n°1 du 11 janvier 2022

295. Le principe de personnalité des peines découle des articles 8 et 9 de la DDHC. Ce principe impose que, toute personne n'étant responsable que de son propre fait, une sanction pénale ne peut être prononcée à l'encontre d'un tiers. N'étant pas partie à la commission de l'infraction, le tiers n'a pas à être partie à la peine. Cependant, le tiers, et notamment l'époux de bonne foi, se voit sanctionné par la peine de confiscation d'un bien commun lorsque son époux est condamné à une peine de confiscation portant sur ce bien⁴⁵⁷. Comment, en effet, considérer que la confiscation du même bien commun est une peine à l'encontre de l'époux condamné, et perd son caractère de peine à l'encontre de celui de bonne foi? Le droit à récompense que le tiers de bonne foi retire, au moment de la liquidation de la communauté⁴⁵⁸, devrait-il l'inciter au divorce, ou à d'autres moyens de liquidation de celle-ci? Il semble que cette probable atteinte au principe de personnalité de la peine fera l'objet d'une QPC à l'avenir. Il a d'ailleurs été relevé que « *l'autorité de chose jugée attachée à la décision commentée (459) ne devrait pas à l'avenir constituer un moyen d'irrecevabilité d'une QPC invoquant la personnalité de la responsabilité pénale, motif pris qu'elle ne serait pas nouvelle. On pourra penser que faute d'identité de cause, l'autorité de chose jugée ne serait pas opposable à une question fondée sur un motif non analysé par le conseil 460* ». Cette absence de réponse ne permet pas une protection efficace du tiers à la confiscation.

§2 : Une protection éminemment théorique des droits du tiers de bonne foi

296. La protection des tiers de bonne foi semble peu effective. En effet, le droit à un recours effectif ne permet à ces derniers que de formuler des observations, ce qui semble être une protection incertaine (A). La Chambre criminelle a par ailleurs récemment clarifié les exigences de motivation relative à la formulation d'observations des tiers (B).

A / La possibilité de formuler des observations, une protection incertaine des droits du tiers de bonne foi

⁴⁵⁷ Crim 9 septembre 2020, n°18-84.619

⁴⁵⁸ Ibid

⁴⁵⁹ Décision n°2021-949/950 QPC, 24 novembre 2021

⁴⁶⁰ N. Catelan, *Inconstitutionnelle confiscation du bien commun : un tiers nommé Pyrrhus*, Op. Cit.

297. Suite à cette saga judiciaire, un dernier alinéa a été ajouté à l'article 131-21 du code pénal, disposant que « *hors le cas mentionné au septième alinéa, lorsque la peine de confiscation porte sur des biens sur lesquels toute personne autre que le condamné dispose d'un droit de propriété, elle ne peut être prononcée si cette personne dont le titre est connu ou qui a réclamé cette qualité au cours de la procédure n'a pas été mise en mesure de présenter ses observations sur la mesure de confiscation envisagée par la juridiction de jugement, aux fins, notamment, de faire valoir le droit qu'elle revendique et sa bonne foi* ». Si le tiers doit être mis en mesure de présenter ses observations, il n'est aucunement certain que ce dernier sera écouté. Ainsi, la confiscation de son bien pourra toujours être effectuée. Si l'objectif visé est ici la protection des tiers de bonne foi, il semble que celui-ci ne soit pas atteint. En revanche, si l'objectif tient au respect apparent du droit à un recours effectif, dans le dessein d'être notamment en conformité avec l'article 13 de la CESDH, afin que la France ne souffre pas d'une énième condamnation par la CEDH, alors l'objectif semble atteint. Comme cela a été écrit, « *un esprit persifleur pourrait alors objecter que tout ceci ne changera sans doute rien à la donne. L'époux sera certes entendu, mais les biens saisis continueront à être confisqués, surtout lorsqu'ils constituent le produit de l'infraction* ⁴⁶¹ ». Dans un arrêt récent, la Chambre criminelle a précisé les exigences de motivation quant à la confiscation d'un bien commun.

B / La récente clarification de motivation de la confiscation d'un bien commun

298. La Chambre criminelle, dans un arrêt rendu le 30 mars 2022, a précisé qu' « *il appartient à la cour d'appel saisie de l'appel interjeté par l'époux de bonne foi, en raison du prononcé de la peine complémentaire de confiscation (...) d'abord de s'assurer du caractère confiscable du bien dont la restitution est sollicitée, en application des conditions légales, en précisant la nature et l'origine de ce bien ainsi que le fondement de la mesure. Il lui appartient ensuite d'apprécier si, nonobstant la reconnaissance d'un droit à récompense pour la communauté, il y a lieu de confirmer la confiscation en tout ou partie, en restituant tout ou partie du bien à la communauté, au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité et de la situation de son auteur, ainsi que de la situation personnelle de l'époux de bonne foi, en s'expliquant, hormis le cas où la confiscation, qu'elle soit en nature ou en valeur, porte sur un bien qui, dans sa totalité, constitue l'objet ou le*

⁴⁶¹ N. Catelan, *Inconstitutionnelle confiscation du bien commun : un tiers nommé Pyrrhus*, Op. Cit.

produit de l'infraction, sur le caractère proportionné de l'atteinte portée au droit de propriété de l'époux de bonne foi lorsqu'une telle garantie est invoquée, ou procéder à cet examen d'office lorsqu'il s'agit d'une confiscation de tout ou partie du patrimoine ⁴⁶²». Ainsi, la Chambre criminelle, au delà de rappeler sa jurisprudence constante en la matière, semble reconnaître le contrôle de proportionnalité concernant l'atteinte portée au droit du propriétaire de bonne foi, nonobstant la reconnaissance d'un droit à récompense pour la communauté. Cette précision semble être une reconnaissance à demi-mot des juges du Quai de l'horloge du caractère attentatoire au droit de propriété de l'époux de bonne foi de la confiscation pénale d'un bien commun. Il faudra cependant attendre que cette garantie soit invoquée pour comprendre l'avis de la haute juridiction sur la proportionnalité d'une atteinte portée au droit de propriété de la confiscation d'un bien commun sur un tiers à l'infraction, et de bonne foi.

Conclusion

299. Les sens de la peine sont multiples, comme les confiscations sont plurielles. L'article du Code pénal relatif à la peine de confiscation comprend douze alinéas, qui se rapportent à des modes de confiscation différents, et a des régimes juridiques propres. Les fonctions de la peine, tels que présentées à l'article 130-1 du Code pénal ne sont pas toutes mises en oeuvre dans le cadre de la confiscation pénale, qui semble faire fi des apports de la défense sociale nouvelle. Les objectifs de cette peine semblent avoir un dessein particulier, et les notions d'amendement, d'insertion ou de réinsertion ne peuvent y trouver leur place.

300. La peine de confiscation présente, au même titre que l'amende, un caractère purement patrimonial. S'il est vrai que certains types de confiscation, notamment la confiscation d'objets nuisibles, dangereux, ou dont la détention est illicite proviennent d'une fonction éliminatrice, non de l'agent mais de l'objet, chacun des autres alinéas de l'article relatif à cette peine rappelle inévitablement, tôt ou tard, le condamné vers une peine pécuniaire. La confiscation de l'instrument ayant servi à commettre l'infraction elle-même peut être effectuée en valeur, démontrant une visée

⁴⁶² Crim 30 mars 2022, n°21-82.217

patrimoniale, même dans un cadre censé permettre la lutte contre la commission de nouvelles infractions. La différenciation des confiscations selon leur fondement permet une utilisation efficace de celle-ci par les juges. En raison de ses conditions de mise en oeuvre peu contraignantes dans les faits, cette peine permet de confisquer efficacement pour lutter contre la délinquance économique.

301. Si la criminalité financière et organisée est aujourd'hui un fléau, pris au sérieux par de nombreux États et faisant l'objet de multiples Conventions internationales, celle-ci, de par son caractère spécifique, doit faire l'objet de poursuites et de peines particulières. Les pertes pécuniaires des États sont considérables, les délinquants réactifs et efficaces lorsqu'il s'agit d'éviter les poursuites et sanctions pénales. Le peine de confiscation française conserve ses caractères de peine, imposant ainsi le respect des principes inhérents à cette notion aux magistrats, ce qui peut conduire à freiner la capacité des juridictions répressives à saisir rapidement, et à confisquer efficacement.

302. Malgré ses caractères de peine, la confiscation pénale ne semble pas souffrir d'une protection trop importante des justiciables ralentissant ou empêchant son exécution. Ainsi, la Cour Européenne des droits de l'Homme elle-même permet un pouvoir d'appréciation exceptionnel en la matière aux juridictions nationales, qui semblent privilégier la lutte contre la délinquance financière et organisée face à la protection des droits fondamentaux. Si le contrôle de proportionnalité semble possible, voire obligatoire pour de nombreux types de confiscation, les juridictions effectuant ces contrôles ne considèrent que très rarement que la peine prononcée est disproportionnée au regard des objectifs poursuivis par celle-ci. Ce contrôle de proportionnalité, dans les faits, est assimilé à une motivation renforcée des décisions de confiscation.

303. Aux stratégies particulières des délinquants, notamment les stratégies de dépossession, les juridictions opposent la réalité de la propriété économique du bien, renversant la charge de la preuve et ne permettant que très rarement une restitution du bien saisi dès lors qu'il paraît provenir d'une activité illicite. Malgré les apparentes atteintes aux droits fondamentaux, notamment des tiers, la justification par la gravité de la délinquance visée par ces mesures et l'existence même de ces stratégies permet la confiscation de nombreuses valeurs appartenant aux délinquants, y compris lorsque ces derniers tentent de les dissiper.

304. La peine de confiscation semble impliquer une triple fonction. Dans un premier temps, elle annule les conséquences patrimoniales de l'infraction en permettant la dévolution à l'État des produits du crime. Puis, elle sanctionne les auteurs, permettant une rétribution et une intimidation spectaculaire, en faisant main basse sur tout ou partie du patrimoine des personnes condamnées. Enfin, contrairement à de nombreuses peines, notamment privatives de liberté, elle permet l'abondement des finances de l'État.

Bibliographie

Ouvrages

- L. Ascenci, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, Dalloz référence 2022-2023, 2e édition, 674 pages
- C. Beccaria, *Des délits et des peines* (1764), Flammarion, 1991, §XXVII, 192 pages
- H.S. Becker, 1985, *Outsiders*, Paris, Métailié, 250 pages
- J. Bentham, *Théorie des peines et des récompenses (édition 1811)*, Hachette, 2017, 442 pages
- L. Boyer et H. Roland, *Adages du droit français*, 3ème édition, Litec 1999, 1040 pages
- J-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3° édition, Droit fondamental, PUF 2014, n°154
- G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, presses universitaires de France, 14e édition, 5 janvier 2022, 1106 pages
- E. Durkheim, *De la division sociale du travail*, 7e édition, 1960, PUF, bibliothèque de philosophie contemporaine, 420 pages
- M. Foucault, *Surveiller et punir*, Gallimard, janvier 2021, 360 pages
- S. Guinchard, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 25e édition, 2017, 1200 pages
- P. Lascoumes, *L'économie morale des élites dirigeantes*, Paris, Presses de la fondation nationale des Sciences politiques, 2022, 228 pages
- P. Lasoucmes, C. Nagels, *Sociologie des élites délinquances : de la criminalité en col blanc à la corruption politique*, Collection U, Armand Colin 2018, 344 pages
- A. Loisel, *Institutes coutumières, ou Manuel de plusieurs et diverses règles (édition 1637)*, Hachette 2012, 178 pages
- M. De Montaigne, *Essais*, livre III, Chapitre VIII, éditions Flammarion 1993, 376 pages
- R. Mokhiber, *Corporate crime and violence*, San Francisco, Sierra club books, 1988, 450 pages
- G. Royer, *L'effcience en droit pénal économique. Étude du droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, Droit et économie, LGDJ 2009, 520 pages
- N. Sigot, *Bentham et économie : une histoire d'utilité*, Economica, 2001

A. Spire, K. Weidenfeld, *L'impunité fiscale : Quand l'État brade la souveraineté*, L'horizon des possibles, La découverte, 2015, 276 pages

Articles de revue

L. Ascensi, *À la recherche de l'objet de l'infraction. Réflexions sur le troisième alinéa de l'article 131-21 du code pénal*, Lexbase pénal n°29, Juillet 2020, 12 pages

A. Barilari, *La fraude fiscale : les mots et les chiffres*, Gestion et finances publiques 2018/3, n°3, Varia, pp. 50-57

G. Beaussonie, *Le produit de l'infraction et le principe de la personnalité des délits et des peines*, Annales de l'institut de criminologie Roger Merle, n°1/2020, pp. 133-144

G. Becker, *Crime and punishment, an economic approach*, Journal of political Economy, vol. LXXVI, 1968

N. Catelan, *Inconstitutionnelle confiscation du bien commun : un tiers nommé Pyrrhus*, La gazette du palais n°1 du 11 janvier 2022

J.P. Céré, L. Grégoire, *Fonctions de la peine*, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz juin 2020, pp. 2-15

P. Chauvin, *Contrôle de proportionnalité : Une nécessaire adaptation aux exigences de la jurisprudence européenne*, La Gazette du palais n°43, 6 décembre 2016, pp.10-13

S. Detraz, *La confiscation des objets nuisible ou dangereux ou dont la détention est illicite*, La gazette du palais n°38, 6 novembre 2018

E. Dreyer, *Confiscation et proportionnalité*, La Gazette du Palais, 6 novembre 2018, n°38, pp. 73-77

N. Fischer, A. Spire, *L'État face aux illégalismes*, Politix 2003/3, n°87, pp. 7 à 20

M. Giacomelli, *Le produit de l'infraction et le principe d'individualisation*, Annales de l'institut de criminologie et de sciences pénales Roger Merle, n°1/2020, pp. 145-156

C. Guérin-Bargues, *Focus sur : la Cour de justice de la République en question*, Entretien Dalloz, 4 novembre 2021

D. Guérin, *La chambre criminelle face à la confiscation : orientations actuelles*, annales de l'institut de criminologie et de sciences pénales Roger Merle, n°1/2020, pp.171-176

A. Honlonkou, *Corruption, inflation, croissance et développement humain durable*, Souveraineté et sous-développement en Afrique, Mondes en développement, De Boeck supérieur 2003/3, n°123, p.p 89-106

Matthieu Hy, [Jurisprudence] *Application du principe de proportionnalité à la saisie en valeur de l'instrument de l'infraction*, La lettre juridique, décembre 2019

L. Mucchielli, *Les transgressions*, sociologie de la délinquance, 2018, pp. 77 à 138

K. Roudier, *Le débat sur la légitimité de la Cour de justice de la République relancé*, Le billet Dalloz, 27 septembre 2021

E. Sutherland, *Is « white collar crime » crime?* , American sociological Review, Vol.10 n°2, 1944 annual meeting papers, April 1945, pp.132-139

E. Sutherland, *The problem of white collar crime*, white collar crime. The uncut version, préface de Gilbert Reis et Colin Gof, New Haven & London, Yale University Press, 1985, pp 3-10

M. Sykes, D. Matza, *Techniques of neutralization : a theory of delinquency*, American sociological Review, Vol. 22, Issus 6, Dec. 1957, pp. 664-670

Textes officiels

Textes à valeur constitutionnelle

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

Loi constitutionnelle n°93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVI, JORF 28 juillet 1993, NOR : JUSX9300025L

Lois

Loi n°81-908 du 9 octobre 1981 portant abolition de la peine de mort

Loi n°87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, NOR : JUSX8700042L

Loi n°92-685 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les biens, JORF n°169 du 23 juillet 1992, NOR : JUSX8900011L

Loi n°2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière, NOR : EQUX0200012L

Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité , JORF 10 mars 2004 , NOR : JUSX0300028L

Loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, JORF 24 janvier 2006, NOR : INTX0500242L

Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, JORF 7 mars 2007 NOR : INTX0600091L

Loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, JORF n°0158 10 juillet 2010, NOR : JUSX0912931L

Loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, JORF n°0075 du 28 mars 2012, NOR : JUSX1128281L

Loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, JORF n°0284 7 décembre 2013, NOR : JUSX1310649L

Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JORF 1 octobre 2014, NOR : JUSX1322682L

Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, NOR : JUSD1532276L

Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n°0287 du 10 décembre 2016 , NOR : ECFM1605542L

Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JORF n°0071 du 24 mars 2019 NOR : JUST1806695L

Loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, JORF n°0298 du 23 décembre 2021 NOR : JUSX2107763L

Textes réglementaires nationaux

Circulaire justice du 14 mai 1993, Commentaire des dispositions de la partie législative du nouveau code pénal (livres I à V) et des dispositions de la loi du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur, janv. 1993, n°62

Décret n°2008-371 du 18 avril 2008 relatif à la coordination de la lutte contre les fraudes et créant une délégation nationale à la lutte contre la fraude, JORF n°0093 du 19 avril 2008, NOR : BCFX0807962D

Circulaire justice du 22 décembre 2010 relative à la présentation de la loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, NOR : JUSD1033251C, BOMJL n°2011-01, 31 janvier 2011

Textes internationaux

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Protocole additionnel à la CESDH, Paris, 20 mars 1952

Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, 8 novembre 1990 (signée par la France le 5 juillet 1991 et ratifiée le 8 octobre 1997 et publié au JORF le 4 mars 1997)

Décision cadre 2005/212/JAI, Conseil, 24 février 2005, relative à la confiscation des produits, des instruments et des biens en rapport avec le crime, JOUE L68, 15 mars 2005

TFUE , Journal officiel n°115 du 09/05/2008, p.80-81

Directive 2014/42/UE du Parlement européen et du conseil du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'union européenne, JOUE L 127, 29 avril 2014, CELEX : 32014L0042

Règlement 2018/1805, parlement et conseil, 14 novembre 2018, concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation, JOUE L303, 28 novembre 2018

Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime t au financement du terrorisme, STCE n°198, situation de signature et ratification vérifiée le 17/05/2022 <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyenum=198>

Rapports

Conseil de l'Europe, rapport explicatif de la convention relative au blanchiment, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, 8 novembre 1990, n°141, 29 pages

J-L Warsmann et G. Geoffroy, AN, CR n°18,, *proposition de loi visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale*, AN n°1255 12 novembre 2008, 17 pages

G. Geoffroy, Rapport AN n°1689, 20 mai 2009, 182 pages

Compte rendu de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, présidence de J.L Warsmann, Mercredi 30 novembre 2011, n°15

J.P. Garraud, Rapport assemblée nationale n°4112, 21 décembre 2011, amendement de J.L. Warsmann

Projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance financière et économique, étude d'impact, 23 avril 2013, 27 pages

Note d'information OXFAM, résumé, La bataille des paradis fiscaux, 13 décembre 2013

The cost of non-Europe in the area of organized crime and corruption, Annex II, corruption, 10 mars 2016

Compte rendu de la commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République, n°26, présentation du rapport « investir pour mieux saisir, confisquer pour mieux sanctionner », 4 décembre 2016

Conclusions du conseil sur les critères et processus relatifs à l'établissement de la liste de l'UE des pays et territoires non coopératifs, 8 novembre 2016, n°13918/16 FISC ECOFIN 991

Lignes directrices sur la mise en oeuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, Agence Française anti-corruption, le procureur de la République financier, 26 juin 2019

Cour des comptes, La fraude aux prélèvements obligatoire, évaluer, prévenir, réprimer, Communication au premier ministre, novembre 2019, 201 pages.

AGRASC rapport d'activité 2019

J.L. Warsmann, L. Saint-Martin, Investir pour mieux saisir, confisquer pour mieux sanctionner, Rapport parlementaire, novembre 2019, 69 pages

Compte rendu de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, Présidence de Y. Braun-Pivet, Mercredi 4 décembre 2019, n°26

AGRASC rapport d'activité 2020

AGRASC rapport d'activité 2021

Commission européenne, communiqué de presse « écart de TVA », Bruxelles, 2 décembre 2021

Conférence des parties à la STCE n° 198, conférence de presse, 20 janvier 2022

Conclusions du conseil de l'union européenne, communiqué de presse 24 février 2022

Projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur, n°5181 du 16 mars 2022

Jurisprudence

Chambre criminelle de la Cour de cassation

Crim 23 mars 1977, n°75-92.170

Crim 26 septembre 1986, n°86-93.748

Crim 23 janvier 1990, n°89-85.607

Crim 5 octobre 1999, n°98-87.593

Crim 12 février 2008, n°07-87.862

Crim. 13 novembre 2008, n°08-83.597

Crim. 29 avril 2009, n°08-87.051

Crim. 4 mai 2011, n°10-84.456

Crim 13 juin 2012, n°12-90.027 QPC

Crim 11 juillet 2012, n°12-82.050

Crim 26 septembre 2012, n°12-90.051 QPC

Crim 30 octobre 2012, n°12-84.961

Crim 11 décembre 2012, n°11-89.111

Crim 27 février 2013, n°12-81.063

Crim 23 mai 2013, 12-87.473

Crim 8 janvier 2014, n°13-82.989

Crim 19 novembre 2014 n°13-88.331

Crim 12 mai 2015, n°14-81.590

Crim, 8 juillet 2015, n°14-86.938

Crim 30 mars 2016, n°15-81.550

Crim 24 mai 2016, n°15-81.287

Crim 12 juillet 2016, n°15-83.355

Crim. 12 octobre 2016, n° 16-82.322

Crim 3 novembre 2016, n°15-85.751

Crim 23 novembre 2016, n°16-82.510

Crim 7 décembre 2016, n°16-81.280

Crim. 7 décembre 2016, n°16-80.879

Crim 5 janvier 2017, n°16-80.275

Crim 8 mars 2017, n°15-87.422

Crim 15 mars 2017, n°16-80.801

Crim 4 mai 2017, n°16-87.330

Crim 11 juillet 2017, n°16-83.773

Crim 11 octobre 2017, n°17-80.978

Crim 20 décembre 2017, n°17-82.345

Crim 21 mars 2018, n°16-87.074

Crim 21 mars 2018, n°16-87.296

Crim 27 mars 2018, n°16-87.585

Crim 3 mai 2018, n°17-82.098

Crim 30 mai 2018, n°17-87.184

Crim 27 juin 2018, n°16-87.009

Crim 24 octobre 2018, n°18-82.370

Crim 24 octobre 2018 n°18-80.834

Crim 13 novembre 2018 n°18-80.027

Crim 6 mars 2019, n°18-81.059

Crim 3 avril 2019, n°18-83.052
Crim 12 juin 2019, n°18-83.396
Crim 7 août 2019, n°18-87.174
Crim 25 septembre 2019, n°18-86.627
Crim 6 novembre 2019, n°19-82.683
Crim 4 décembre 2019, n°19-82.469
Crim 4 mars 2020, n°19-81.371
Crim 1 avril 2020, n°19-84.082
Crim 9 septembre 2020, n°18-84.619
Crim 9 septembre 2020, n°19-87.321
Crim 21 octobre 2020, n°19-87.783
Crim 6 novembre 2020, n°18-85.070
Crim 25 novembre 2020, n°19-86.979
Crim 6 janvier 2021, n°18-84.570
Crim 6 janvier 2021, n°20-81.667
Crim 5 mai 2021, n°20-86.529
Crim 15 septembre 2021, n°1204 et 1205
Crim 30 mars 2022, n°21-82.217

Chambre civile de la Cour de cassation

Civ, 2e, 5 décembre 2019, n°17-23.576
Civ. 1, 5 mars 2020, n°18-84.619

Conseil constitutionnel

Décision n°93-334 DC du 20 janvier 1994

Décision n°2010-66 QPC du 26 novembre 2010

Décision n°2021-951 QPC du 3 décembre 2012

Décision n°2017-694 QPC du 2 mars 2018

Décision n°2021-899 QPC du 23 avril 2021

Décision n°2021-949-950 QPC du 24 novembre 2021

Cour de justice de la République

Arrêt du 30 avril 2012- Cour de justice de la République, n°10-001

Arrêt du 4 mars 2021 - Cour de justice de la République

Convention judiciaire d'intérêt public

Convention judiciaire d'intérêt public entre le procureur de la République financier près le tribunal judiciaire de Paris et Airbus SE, 29 janvier 2020, Réf : PNF 16 159 000 839

Cour européenne des droits de l'Homme

CEDH, Agosi c/ Royaume-uni, 24 octobre 1986, n°9118/80

CEDH, Smirnov c/ Russie, 7 juin 2007, n°71362/01

CEDH, Grifhorst c/ France, 26 février 2009, n°28336/02

CEDH, Loriel c/ France, 21 septembre 2010, n°63846/09

CEDH Zlatimir Djordjević c/ France, 7 octobre 2021, n°15572/17

Thèses

M. Peter, *L'appropriation des avoirs criminels : les saisies pénales spéciales garantissant la peine de confiscation, une étape majeure pour une stratégie pénale patrimoniale repensée*, thèse, Aix-Marseille 2018, n°1100

S. Brezillon, *De la peine patrimoniale au patrimoine pénal, essai pénologique, historique et prospectif*, thèse, Nantes 2017

R. Alméras, *Les biens du condamné dans l'Ancien droit*, thèse, Montpellier 2016

Sites internet

<https://www.fatf-gafi.org/fr/foireauxquestionsfaq/blanchimentdecapitaux/> consulté le 26 avril 2022

<https://www.oxfamfrance.org/inegalites-et-justice-fiscale/paradis-fiscal-quelle-definition-et-quels-pays/> consulté le 26 avril 2022

<https://www.courdecassation.fr/acces-rapide-judilibre/autres-juridictions/decisions-de-la-cour-de-justice-de-la-republique-cjr>. Consulté le 28 avril 2022

http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Tableaux%202020p_secr%E9tis%E9.xlsx consulté le 30 avril 2022

<https://www.economie.gouv.fr/dgfip/controle-fiscal-et-lutte-contre-fraude> consulté le 2 mai 2022

<https://www.budget.gouv.fr/budget-etat/ministere> consulté le 2 mai

<https://dictionnaire.lerobert.com/definition/disposition> , consulté le 8 mai

Annexe

Liste des infractions éligibles à la saisie et la confiscation de l’entier patrimoine sur le fondement de l’article 131-21 (Rapport AGRASC 2019)

LISTE DES INFRACTIONS ÉLIGIBLES À LA SAISIE ET LA CONFISCATION DE L'ENTIER PATRIMOINE SUR LE FONDEMENT DE L'ARTICLE 131-21
ALINÉA 6 DU CODE PÉNAL

Légende :
CP : code pénal
PP : personne physique
PM : personne morale

CODE PENAL	AUTRES CODES
ATTEINTES AUX PERSONNES	CODE DE L'ENTREE ET DU SEJOUR DES ETRANGERS ET DU DROIT D'ASILE (CESEDA)
1/ Génocide (art. 211-1 CP ; PP 213-14° ; PM 213-3 2°)	1/ Aide à l'entrée et au séjour d'étrangers en situation irrégulière (art. L.622-5 CESEDA ; PP L.622-6 et PM : L.622-9)
2/ Crimes contre l'humanité (art.212-1 à 212-3 CP ; PP 213-1 4° ; PM 213-3 2°)	2/ Reconnaissance enfant ou mariage contracté à seule fin d'obtenir ou faire obtenir un titre de séjour ou la nationalité française en bande organisée (art. L.623-1 alinéa 3 ; PP L.623-2 et PM : L.623-3)
3/ Crimes d'eugénisme et de clonage reproductif (art.214-1 à 214-4 CP ; PP : 215-14° ; PM 215-3 3°)	
4/ Trafic de stupéfiants (art.222-34 à 222-38 CP ; PP et PM 222-49 alinéa 2)	
5/ Trafic d'armes (art.222-52 à 222-60 CP ; PP et PM : 222-66)	
6/ Traite des êtres humains (art.225-4-1 à 225-4-9 CP ; PP et PM : 225-25)	
7/ Proxénétisme et infractions qui en résultent (art.225-5 à 225-10 CP ; PP et PM : 225-25)	
8/ Soumission à des conditions d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine (art.225-14 CP ; PP et PM 226 3o)	
9/ Corruption de mineur commise en bande organisée ou à l'encontre de mineur de 15 ans (art.227-22 alinéa 3 CP ; PP et PM : 227-33)	
10/ Fixation, enregistrement, transmission, détention, d'images de mineurs à caractère pornographique en vue de sa diffusion, commis en bande organisée (art.227-23 alinéa 6 CP ; PP et PM : 227-33)	

CODE PENAL	AUTRES CODES
ATTEINTES AUX BIENS	CODE DU TRAVAIL
Blanchiment (art.324-1 et 324-2 CP ; PP : 324-7 12° PM : 324-9)	1/ Recours à un employeur d'étrangers sans titre (art. L.8256-2 alinéa 2 ; PP : L.8256-5) 2/ Emploi d'étranger sans titre en bande organisée (art. L.8256-2 alinéa 3 ; PM : L.8256-8)
ATTEINTES A LA NATION	CODE DE JUSTICE MILITAIRE
1/ Acte de terrorisme (art.421-1 à 421-6 CP ; PP et PM : 422-6) 2/ Groupe de combat ou mouvement dissous (art. 431-14 à 431-17 CP ; PP et PM 431-21 1o) 3/ Fausse monnaie (art.442-1 à 442-3 CP ; PP et PM 442-16) 4/ Participation à une association de malfaiteurs lorsque l'infraction est punie d'au moins dix ans d'emprisonnement (art.450-1 alinéa 2 CP ; PP et PM : 450-5) 5/ Non justification de ressources aggravée (art. 321-6-1 CP ; PP et PM : 450-5)	Désertion (art. L252-4)
EMPRUNT DE PENALITE	
1/ Non justification de ressources (art.321-6 CP ; PP 321-10-1 alinéa 2) 2/ Recel (art.321-1 et 321-2 CP ; PM : 321-4)	

Table des matières

Introduction	7
I / L'efficacité de la peine de confiscation contre la délinquance économique	16
<i>Titre 1 : L'intérêt d'une peine cohérente contre les délinquants d'affaires.</i>	16
Sous-titre 1 : L'utilité de la peine de confiscation sans lien avec la personne du condamné	17
<i>Chapitre 1 : La lutte contre la commission d'une infraction permise par la confiscation pénale</i>	<i>17</i>
Section 1 : La nécessaire confiscation de l'objet dangereux, nuisible ou illicite	18
§1 : Une confiscation obligatoire	18
A / L'obligation de confiscation tenant à la dangerosité de l'objet	18
B / L'obligation de confiscation tenant à la prohibition de l'objet	19
§2 : Une confiscation contestable, bien que protectrice de l'ordre public	20
A / Le caractère contestable de la confiscation obligatoire	20
B / Les caractères de mesure de sureté de la confiscation obligatoire	21
Section 2 : Le caractère primordial de la confiscation de l'instrument de l'infraction	22
§1 : La notion d'instrument	22
A / Une définition précise	22
B / La nécessité de lien entre le bien confisqué et l'infraction	23
§2 : La conception par la chambre criminelle de l'instrument de l'infraction	23
A / La vision étendue d'instrument de l'infraction par la chambre criminelle	23
B / La confiscation en valeur de l'instrument de l'infraction, retour vers une notion patrimoniale	24
<i>Chapitre 2 : La traduction juridique de l'adage « nul ne doit tirer profit de son délit » par la confiscation pénale</i>	<i>25</i>
Section 1 : L'intérêt d'une confiscation de l'objet ou produit de l'infraction	26
§1 : La confiscation du produit de l'infraction	26
A / La notion de produit de l'infraction	26
B / Une confiscation rattachée directement à l'infraction	27
§2 : La notion d'objet de l'infraction	28

A / L'absence de définition juridique de l'objet de l'infraction	28
B / La marginalité de la présence dans le droit des confiscations d'une notion complexe	29
Section 2 : Le caractère exclusivement patrimonial de la confiscation	30
§1 : Une confiscation fondée sur l'avantage économique tiré de l'infraction	30
A / La notion d'enrichissement illicite	30
B / La notion d'économie réalisée	31
§2 : L'apparente volonté de simplification d'une mesure essentielle	32
A / Une volonté de mise en oeuvre de la confiscation de l'objet ou du produit de l'infraction	32
B / L'absence d'obligation de motivation de la confiscation de l'objet ou du produit de l'infraction	33
Sous-titre 2 : La confiscation de biens dépourvus de lien avec l'infraction, une peine dissuasive contre la délinquance économique	34
<i>Chapitre 1 : Le renversement de la charge de la preuve quant à la non justification de l'origine des biens détenus</i>	<i>34</i>
Section 1 : La présomption de lien entre le bien détenu et une activité illégale de l'auteur de l'infraction.	35
§1 : La nature de l'infraction comme fondement de la confiscation	35
A / La nécessaire commission d'une infraction relevant d'une délinquance de profit	35
B / La sévérité d'une peine tenant au quantum de l'emprisonnement encouru	36
§2 : La difficile justification de l'origine du bien détenu	37
A / La nécessité de mise en mesure de s'expliquer sur l'origine des biens	38
B / Le déroutant défaut de restriction quant à la date d'acquisition du bien	38
Section 2 : Les délits de non justification de ressources, une notion préalablement présente dans le code pénal	40
§1 : La pertinence de délits autonomes de non justification de ressources	40
A / La nécessité de création d'un délit antérieurement à la refonte du droit des confiscations	40
B / L'intérêt d'une confiscation légalement prévue par l'infraction	41
§2 : Des conditions souples pour une peine sévère	41
A) La relation habituelle avec des délinquants d'appropriation, un délit d'affinités	42
B / Une présomption d'illicéité comportant un lien certain avec le produit de l'infraction commise par un tiers	43
<i>Chapitre 2 : La fermeté d'une peine réservée à des infractions graves</i>	<i>44</i>
Section 1 : Un lien certain avec les prérogatives pénales de l'union européenne	45

§1 : Une identité de perception de gravité de l'infraction avec le droit de l'union européenne	45
A / Le caractère transfrontière des infractions relevant de la confiscation	45
B / Une proximité apparente entre la confiscation générale de patrimoine et la coopération pénale internationale	46
§2 : Une confiscation relevant exclusivement de crimes et délits particulièrement graves	46
A / Une multitude d'infractions relevant d'atteintes spécifiques	47
B / La présence pertinente d'infractions à caractère économique	47
Section 2 : La gravité de l'infraction, fondement d'une peine stricte	48
§1 : Le respect relatif de principes garantis par des ordres juridiques supérieurs	48
A / Le respect du principe de nécessité de la peine	48
B / La conformité avec le droit au respect des biens	49
§2 : Le caractère éminemment punitif de la peine	50
A / L'absence de nécessité de lien entre le bien et l'infraction	50
B / L'obligation de motivation de la peine	51
Titre 2 : L'objectif de certitude de la punition mis en avant par la saisie pénale	52
Sous titre 1 : La saisie pénale dans le cadre d'une perquisition, le régime de droit commun	52
<i>Chapitre 1 : La nécessité d'évolution du régime des saisies pénales de droit commun</i>	<i>53</i>
<i>92. Le régime de saisie de droit commun semble nécessiter une évolution, qu'il convient d'expliquer par ses fondements (Section 1). Par ailleurs, la connaissance des conditions de ces saisies pénales (Section 2) est essentielle pour comprendre le fonctionnement de cette mesure conservatoire.</i>	<i>53</i>
Section 1 : Les fondements de la saisie pénale de droit commun	53
§1: Une absence d'identité des saisies pénales de droit commun	53
A / Le caractère inopportun de la saisie pénale probatoire	53
B / La volonté d'une dichotomie fondée sur l'objectif de la saisie	54
§2 : Une acception négative du domaine de la saisie pénale patrimoniale	55
A / Les saisies purement patrimoniales	55
B / Le cas des saisies « hybrides »	56
Section 2 : Les conditions des saisies pénales de droit commun	56
§1 : Les conditions procédurales de la saisie pénale de droit commun	56

A / L'absence de nécessité de saisie au cours d'une perquisition	57
B / Les prérogatives des acteurs de la saisie	57
§2 : La nature précise des biens saisissables	58
A / La saisie d'un bien meuble corporel entraînant dépossession	58
B / La conservation des biens saisis	58
<i>Chapitre 2 : Les effets et contestations des saisies pénales</i>	59
Section 1 : L'indisponibilité du bien saisi	59
§1 : Une indisponibilité de fait	59
A / Une indisponibilité non prévue par les textes	60
B / Une indisponibilité physique du bien saisi	60
§2: L'indisponibilité juridique du bien saisi	61
A / L'aspect contradictoire d'une hypothétique absence d'indisponibilité juridique du bien saisi	61
B / La protection pénale de l'indisponibilité des biens saisis	61
Section 2 : La sanction du non respect des règles applicables	62
§1 : Des conditions relevant du régime des actes d'enquête et d'instruction	62
A / Une capacité restreinte à agir en nullité	63
B / La nécessité de grief causé par la saisie	64
§2: Les effets de la nullité de la saisie	64
A / Une portée étendue de la nullité	64
B / L'absence de prohibition d'une réitération de la saisie	65
Sous-titre 2 : La saisie pénale spéciale, un apport législatif permettant l'appréhension de l'intégralité du patrimoine du délinquant.	66
<i>Chapitre 1 : Les apports des saisies pénales spéciales dans l'efficacité de la peine de confiscation</i>	66
Section 1 : Une mesure récemment adoptée	66
§1 : L'importance de l'influence de l'UE sur les saisies pénales spéciales	66
A / L'intérêt d'une harmonisation des saisies pénales patrimoniales	67
B / L'apport de l'entraide judiciaire européenne	67
§2 : L'adaptation du droit Français à la saisie pénale spéciale	68
A / Le caractère insuffisant de l'origine civile des saisies pénales patrimoniales	68
B / La simplification des saisies pénales patrimoniales par la création des saisies pénales spéciales	69
Section 2 : Les fondements du caractère spécial de la saisie	70
§1 : Une spécialité tenant à la nature du bien saisi	70

A / Les caractères spécifiques des saisies immobilières	71
B : L'apport de la possibilité de saisies de biens ou droits mobiliers incorporels	71
§2 : Une spécialité relative a à la nature de la saisie	72
A / Les caractéristiques des saisies de patrimoine	72
B / L'originalité des saisies sans dépossession	73
<i>Chapitre 2 : La mise en oeuvre des saisies pénales spéciales</i>	74
Section 1 : Le régime général des saisies spéciales	74
§1 : L'objectif affiché de mesure conservatoire	74
A / L'exigence de confiscabilité du bien saisi	74
B / L'appréciation du caractère confiscable au stade de la saisie	75
§2 : Le refus prétorien de certaines conditions de la saisie	77
A / Le refus de conditions tenant au bien saisi	77
B / Le refus de conditions tenant à la personne poursuivie	78
Section 2 : Les conséquences de la saisie pénale spéciale	79
§1 : Les effets de la saisie pénale spéciale	79
A / Une indisponibilité juridique du bien saisi	79
B / La portée de l'indisponibilité sur les autres procédures judiciaires	81
§2: Les caractères du recours contre la décision de saisie	82
A / Les possibilités d'appel contre la décision de saisie	82
B / La restitution du bien saisi	82
II / La protection des droits de chacun par une peine légitime	83
<i>Titre 1 : La cohérence entre les objectifs et l'application pratique de la peine de confiscation</i>	84
Sous-titre 1 : La tentative contournement de la gestion différentielle des illégalismes par une peine patrimoniale	84
<i>Chapitre 1 : La nécessité d'une peine efficace permettant la condamnation des délinquants en col blanc</i>	85
Section 1 : Une délinquance relevant de la notion économique d'individu rationnel	85
§1 : Une délinquance fondée sur la recherche de profit	85
A / L'existence d'un gain supérieur au coût de l'infraction	86
B / L'intérêt d'une privation du profit retiré par l'infraction	87
§2 : La nécessité de généralisation de la peine de confiscation	87
A / L'importance de la certitude d'une punition	88

B / L'intérêt d'une peine intimidatrice	88
Section 2 : Les limites techniques à la mise en oeuvre d'une peine patrimoniale stricte	89
§1 : Les obstacles posés par la responsabilité pénale des personnes morales	89
A / L'applicabilité de la peine de confiscation aux personnes morales	89
B / Les difficultés tenant à la responsabilité de l'auteur de l'infraction d'origine	90
§2 : Les difficultés des enquêtes financières internationales	91
A / L'existence de paradis fiscaux, un frein à l'enquête pénale internationale	92
B / Les insuffisances de la coopération internationale	92
<i>Chapitre 2 : La tentative de restriction des capacités d'évitement de la sanction par une peine sévère et des mesures conservatoires efficaces</i>	93
Section 1 : Les stratégies d'évitement de la peine par les criminels en col blanc	93
§1 : Une constante minimisation de l'acte commis	93
A / L'apparente absence de conséquences graves résultant de la commission de l'infraction	94
B / Le caractère non intentionnel de la commission de l'infraction	95
§2 : L'absence de stigmates du crime du délinquant en col blanc	96
A / L'existence de juridictions spécifiques : l'exemple de la CJR	96
B / L'existence de procédures spécifiques à l'extérieur du champ pénal : l'exemple de la CJIP	97
Section 2 : L'intérêt d'une peine exclusivement patrimoniale à l'encontre des délinquants en col blanc	98
§1 : L'absence d'effet de la peine d'emprisonnement ferme	98
A / L'emprisonnement ferme, une peine rarement prononcée	99
B / Le caractère vain d'une tentative d'emprisonnement	99
§2 : L'apport d'une peine touchant aux intérêts économiques du délinquant	100
A / Une utilité relevant de la réelle exécution de la peine	100
B / Une utilité relevant de la nature de la peine	101
Sous-titre 2 : La récupération par l'État de fonds illicites portant atteinte à l'ordre public	102
<i>Chapitre 1 : La protection de l'ordre public et la restauration de l'ordre social par la peine de confiscation</i>	102
Section 1 : L'importance des répercussions de la délinquance économique sur l'ordre public	102
§1 : Une délinquance aux lourdes conséquences économiques	102
A/ Une délinquance aux conséquences nationales	102

B / Une délinquance troublant l'ordre international	103
§1 : Des conséquences minorées dans l'imaginaire collectif	104
A / Des estimations élevées du coût de la délinquance économique	104
B / La relativisation de la gravité de la délinquance d'affaires	104
Section 2 : La nécessité de restaurer l'ordre social perturbé par l'infraction	105
§1 : La restauration de l'ordre social par la certitude de la punition	106
A / La certitude de la punition, garant d'une confiance retrouvée par la communauté.	106
B / L'augmentation de la confiance par la sévérité de la peine	106
§2 : L'utilité du recouvrement de sommes illégalement perçues	107
A / L'augmentation des capacités de lutte contre l'ensemble des infractions	107
B / La protection de l'ordre public par une augmentation des capacités d'investissement	108
<i>Chapitre 2 : L'efficacité de l'AGRASC dans le recouvrement et la gestion des avoirs saisis et confisqués</i>	108
Section 1 : Une agence pourvue d'objectifs clairs	109
§1 : La facilitation des saisies et confiscations comme objectifs d'une agence nécessaire	109
A / Une création avec pour objectif que « le crime ne paie pas »	109
B / Un objectif atteint par une agence devenue essentielle	110
§2 : La détermination légale des missions de l'AGRASC	111
A / La teneur des missions de gestion	111
B / L'apport des missions d'assistance de l'agence	112
Section 2 : Des résultats au delà des objectifs attendus	113
§1 : Une performance en constante augmentation	113
A / Une hausse relative des confiscations par l'agence	113
B / L'utilité de l'agence démontrée par une augmentation permanente des recettes	114
§2 : Le financement de la lutte contre la criminalité par une agence devenue indispensable.	115
A / Une augmentation permanente du financement de fonds en lien avec la matière pénale	115
B / L'augmentation du financement de missions de police et justice	116
<i>Titre 2 : La justification d'une protection importante des justiciables par la sévérité de la peine.</i>	117
Sous-titre 1 : Le recours à la proportionnalité dans le cadre des saisies et confiscations pénales	117
<i>Chapitre 1 : Un équilibre nécessaire entre peine de confiscation et droits fondamentaux</i>	117

Section 1 : Le contrôle permanent d'une peine attentatoire à des droits fondamentaux	118
§1 : Les fondements du contrôle de proportionnalité relatif à la peine de confiscation	118
A / Une peine extrêmement attentatoire à différents droits fondamentaux	118
B / Un contrôle de proportionnalité fondé sur des critères objectifs	119
§2 : Le contrôle strict de la confiscation de biens sans lien avec l'infraction	120
A / Le contrôle d'office de la confiscation de patrimoine justifié par une atteinte intense au droit de propriété	120
B / Un contrôle tardif de la confiscation de biens dont l'origine n'a pu être justifiée.	122
Section 2 : Le contrôle assoupli des biens en lien avec l'infraction	123
§1 : La mise en oeuvre du contrôle de proportionnalité des biens en lien avec l'infraction	123
A / L'inévidence du contrôle de l'instrument en raison de l'objectif de la confiscation	123
B / Le contrôle du bien acquis partiellement avec le produit de l'infraction justifié par la lettre du code pénal	124
§2 : L'absence de contrôle des confiscations exclusivement fondées sur l'enrichissement de l'auteur.	125
A / L'inapplicabilité du contrôle de proportionnalité à l'objet ou au produit de l'infraction justifié par la nature de la mesure	125
B / L'évidente inapplication du contrôle à la confiscation en valeur de l'objet ou produit de l'infraction	126
<i>Chapitre 2 : La particularité du contrôle de proportionnalité de la saisie pénale</i>	127
Section 1 : La justification du refus de contrôle par l'absence de caractère de sanction de la saisie	127
§1 : Une justification abondante du refus de contrôle par la chambre criminelle	127
A / La mise en avant de l'absence d'atteinte à la présomption d'innocence de la mesure	128
B / Un refus de contrôle fondé sur l'objectif de la mesure	129
§2 : Le refus de contrôle basé sur le fondement de la saisie	129
A / Le refus délicat du contrôle de la saisie du produit de l'infraction	130
B / La cohérence du refus de contrôle de la saisie en valeur du produit de l'infraction	130
Section 2 : Le contrôle de proportionnalité fondé sur l'atteinte disproportionnée à un droit fondamental	131
§1 : La justification du contrôle de proportionnalité de la saisie de patrimoine	131
A / La sévérité d'une mesure non reconnue comme une peine	131
B / Le caractère abstrait de l'invocation du contrôle de proportionnalité	132

§2 : Le contrôle de proportionnalité de la saisie d'un bien en lien avec l'infraction	133
A / La protection du droit de propriété par le contrôle de la saisie de l'instrument	133
B / L'étonnant contrôle de proportionnalité de la saisie du produit de l'infraction en cas de pluralité d'auteurs	134
Sous-titre 2 : La protection relative des droits des tiers	135
<i>Chapitre 1 : La difficile protection des droits des tiers face à l'objectif de lutte contre les stratégies de dépossession</i>	<i>136</i>
Section 1 : L'intérêt du recours par la législature à la notion de libre disposition	136
§1 : Une notion ne relevant pas à l'origine de la lutte contre les stratégies de dépossession	136
A / L'absence de volonté de lutte contre les stratégies de dépossession à l'origine de la notion	136
B / L'origine restreinte de l'application de la notion de libre disposition	137
§2 : Le renforcement du caractère effectif de la peine par l'évolution de la notion de libre disposition	138
A / L'avantageux élargissement des acceptions de la notion	138
B / L'augmentation bénéfique des types de confiscation accessibles à la notion	139
Section 2 : L'efficacité d'une peine dépendante de la lutte contre les stratégies de dépossession	139
§1 : La nécessaire lutte contre les stratégies de dépossession classiques	139
A / La prise en compte de la conception économique de la libre disposition	140
B / L'absence de considération de la pluralité de propriétaires	140
§2 : Les contrats de trust et fiducie, un obstacle aux confiscations	141
A / Notions de trust et de fiducie	141
B / La confiscation soumise à la démonstration de l'exercice par le condamné de son droit de propriété	142
<i>Chapitre 2 : Une protection artificielle des tiers de bonne foi</i>	<i>143</i>
Section 1 : La difficile protection de l'époux de bonne foi	143
§1 : Une différenciation tenant à la nature du partage de propriété	143
A / L'absence de difficulté dans le cas d'une indivision	143
B / Le caractère défavorable du régime de communauté pour l'époux de bonne foi	144
§2 : L'inconstitutionnalité manifeste d'une peine affectant le tiers de bonne foi	145
A / L'inévitable censure tenant au droit à un recours effectif	145
B / Une censure anticipée par le ministère	146

Section 2 : Une protection du tiers de bonne foi fondée exclusivement sur des droits processuels	147
§1 : Une absence de réponse du Conseil concernant une atteinte droits fondamentaux	147
A / La nécessité d'une décision relative au droit de propriété	147
B / La nécessité d'une décision relative à la personnalité des peines	148
§2 : Une protection éminemment théorique des droits du tiers de bonne foi	149
A / La possibilité de formuler des observations, une protection incertaine des droits du tiers de bonne foi	149
B / La récente clarification de motivation de la confiscation d'un bien commun	150
Conclusion	151
Bibliographie	154
Annexe	165